

Proceso n.º 35153

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 311.

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil once.

V I S T O S

Celebrada la audiencia pública de juzgamiento con ocasión del asunto y conforme la facultad discernida en el artículo 75 numeral 9 de la Ley 600 de 2000, procede la Corte a resolver acerca de la responsabilidad penal de la Ex Fiscal Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES, a quien se acusó por el delito de prevaricato por acción.

FILIACIÓN DE LA PROCESADA

JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES, titular de la Cédula de Ciudadanía N° 22'394.255 de Barranquilla (Atlántico), es hija de Leopoldo y Manuelita, natural y vecina de ese municipio, residente en la carrera 59 # 51-161 apartamento 201C, teléfono 3574484; nació el 13 de octubre de 1954, cuenta 56 años de edad, de estado civil soltera, profesión abogada, egresada de la Universidad Libre de Barranquilla, con especialización en Derecho Penal y Criminología de la misma institución superior.

Además, ha ocupado varios cargos en la Rama Judicial por espacio de 23 años, a saber: Juez de Distrito Penal Aduanero de Santa Marta (Magdalena), Promiscuo Municipal de Palmar de Varela, Galapa y Manatí (Atlántico), Penal Municipal e Instrucción Criminal de Barranquilla, y Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Atlántico); el 1 de julio de 1992 se incorporó a la planta de la Fiscalía General de la Nación como Fiscal Seccional; el 31 de agosto de 2001 fue nombrada como Fiscal Delegada ante Tribunal, cargo que desempeñó por espacio aproximado de seis años, hasta su jubilación, el 31 de julio de 2007.

HECHOS

En providencia de segunda instancia del 3 de enero de 2005, la doctora JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES, en calidad de Fiscal Quinta delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla (Atlántico), conoció del recurso de apelación interpuesto contra la resolución proferida por el Fiscal 42 Seccional de esa ciudad el 16 de noviembre de 2004, a través de la cual definió la situación jurídica de José Lisdey Álvarez Posada, Silver de Jesús Granada Candelo y Luis Alberto Montoya Granada, entre otros, con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, dentro del proceso que se les adelantaba por la conducta punible de estímulo a la prostitución de menores.

Dicha resolución fue apelada por el Personero Distrital de esa ciudad, quien impetró la reforma de la adecuación jurídica provisional imputada a los sindicados, consistente en atribuirles, además del ilícito en comento, los delitos de trata de personas y falsedad en documento público, y por el defensor, quien petitionó la revocatoria de la medida de aseguramiento.

En su decisión, la fiscal procesada no acató la petición del Ministerio Público y aceptó parcialmente la de la defensa, pues, confirmó el aseguramiento proferido respecto de los

sindicados Álvarez Posada y Granada Candelo, pero revocó el de Montoya Granada, cuya libertad ordenó, tras estimar que era ajeno a los hechos investigados, si bien a lo largo de su proveído aludió a varios elementos de juicio que comprometían su responsabilidad en los mismos.

La determinación de segunda instancia motivó a los funcionarios de la Personería Distrital de Barranquilla a solicitar una reunión con la Directora Seccional de Fiscalías de esa ciudad, con el propósito de manifestar la preocupación que les causaba la misma, dado que, el análisis realizado por la funcionaria no consultaba el ordenamiento jurídico y, en su concepto, era manifiestamente contrario a la ley. Por ese motivo, solicitaron se le investigara penalmente.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La Directora Seccional de Fiscalías de Barranquilla envió la documentación entregada por los quejosos a la Dirección Nacional de Fiscalías, que a su vez la remitió a la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el 11 de abril de 2005.

El 5 de julio del mismo año, dicha denuncia, que se tramitó al amparo de la Ley 906 de 2004, fue archivada; sin embargo, posteriormente y atendiendo a solicitud elevada por la Procuraduría General de la Nación el 6 de mayo de 2006, la Fiscalía delegada ante la Corte desarchivó las diligencias y adecuó el trámite al procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000.

Así, el 30 de octubre siguiente, el ente instructor se abstuvo de abrir instrucción en contra de la aforada por el presunto delito de prevaricato por acción, al estimar que la decisión cuestionada encontraba sustento en una atendible valoración jurídica y probatoria, sin importar que pudiese merecer reparos desde el punto de vista del acierto.

En contra de la resolución inhibitoria interpuso el recurso de reposición el delegado del

Ministerio Público, por considerar que la conducta desplegada por la procesada sí resultaba tipificada en uno de los delitos lesivos de la administración pública, toda vez que profirió una decisión arbitraria, al desconocer de manera caprichosa los fundamentos probatorios obrantes en el proceso, incumpliendo así con el imperativo legal de motivar la decisión en debida forma; ello, acomodando las declaraciones vertidas en el plenario, con el fin de excluir la participación del señor Luis Alberto Montoya Granada en los hechos materia de investigación.

La decisión objeto del recurso horizontal fue modificada por la Fiscalía Delegada ante la Corte el 7 de diciembre de 2006, en el sentido de ordenar la práctica de investigación previa, referida al hecho concreto de la determinación de la funcionaria de revocar la medida de aseguramiento impuesta a Montoya Granada por el delito de estímulo a la prostitución de menores.

Consideró el ente instructor, que pese a que las pruebas allegadas al proceso apuntaban a comprometer la responsabilidad penal de Montoya Granada como coautor del ilícito en mención, la imputada no las valoró y procedió a revocar la medida de aseguramiento y decretar su libertad inmediata.

En el curso de la investigación previa se acreditó la calidad de funcionaria judicial de la doctora JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES -con las actas de nombramiento y posesión como fiscal delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla-, y se allegaron varias declaraciones, entre ellas la versión libre de la imputada.

El 10 abril de 2007, el ente instructor ordenó la apertura de la instrucción y la vinculación de la doctora BAYUELO MONTES, quien fue escuchada en indagatoria el 10 de mayo siguiente, en tanto que, su situación jurídica fue resuelta el 4 de julio posterior, ordenándose la preclusión de la instrucción a su favor, por atipicidad de la conducta.

Impugnada dicha decisión por el representante de la sociedad, la Fiscalía instructora la repuso el 10 de junio de 2008, motivo por el cual ordenó continuar con la investigación, la cual clausuró el 7 de enero de 2009 y cuyo mérito calificó el 16 de febrero de 2010, profiriendo resolución de acusación en contra de la fiscal BAYUELO MONTES, como autora de la conducta punible de prevaricato por acción.

En firme el pliego acusatorio el 18 de agosto de 2010, cuando el funcionario competente se abstuvo de reponerla, la fase del conocimiento fue asumida por esta Corporación, en donde se llevaron a cabo las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, el 11 de febrero y 1º de junio del año en curso, respectivamente.

LA ACUSACIÓN

De acuerdo con la providencia calificatoria reseñada, la conducta punible imputada a la Ex Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES, se adecua a la descripción típica denominada prevaricato por acción, la cual perpetró en calidad de servidora pública, que se acreditó con las copias de las actas de nombramiento y posesión.

En su análisis, consideró la Fiscalía General de la Nación que la fiscal procesada vulneró el bien jurídico de la administración pública, concretamente el artículo 413 del Código Penal, cuando el 3 de enero de 2005 profirió una resolución judicial manifiestamente contraria a la ley y al acervo probatorio existente, dentro de la investigación que por el delito de estímulo a la prostitución de menores se siguió en contra de Luis Alberto Montoya Granada -y otros-, al revocar la medida de aseguramiento impuesta por el Fiscal 42 Delegado, pese a existir múltiples indicios que lo señalaban como presunto autor de la conducta punible mencionada.

Indicios, agrega el instructor, que no fueron tenidos en cuenta por la funcionaria, a pesar de que la providencia cuestionada los mencionó, tales como: ser Luis Alberto Montoya

Granada el dueño del inmueble donde funcionaba el establecimiento “Bar Pisis”¹, destinado para la práctica de actos sexuales con participación de menores de edad; aceptar que el pago del arrendamiento del inmueble era cancelado a Luis Alberto, con el 30% de las utilidades del negocio –modalidad usada por regla general en las sociedades-; reconocer que las menores trabajadoras sexuales de “Pisis” habían sido contratadas en Medellín por “José y Alberto”, los cuales fueron reconocidos en fila de personas; no obstante ello, concluyó la ausencia de participación de Montoya Granada, por no haber sido éste quien les entregó la documentación falsa para ocultar la minoría de edad.

Adicionalmente, la Fiscalía llama la atención respecto a la argumentación de la resolución cuestionada, la que considera carente de lógica, pues, en la parte motiva de la decisión aseguró que Montoya Granada no podía desconocer la prohibida actividad desarrollada en el inmueble de su propiedad y sin embargo, concluyó en la inexistencia de indicios en su contra para sostener la medida de aseguramiento impuesta.

Catalogó el ente acusador de absurda y contradictoria la determinación de la aforada, no solo por la fundamentación aducida en precedencia, sino también por cuanto a pesar de sustentar colmados los requisitos exigidos para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, resolvió revocarla, estimando que:

“Resulta sumamente curioso que la dictada por la delegada Bayuelo Montes, tiene transcripciones de párrafos completos de la providencia emanada del despacho de su homólogo el fiscal Primero como lo señalamos ab inicio. La gran diferencia radica en que todas las consideraciones hechas por el fiscal Primero delegado ante el Tribunal de Barranquilla, lo fueron para imponer una medida, en tanto que la doctora Bayuelo Montes transcribió los mismos argumentos para revocarla. Esto bien pudiera explicar la contradicción y la falta de lógica en el contenido. Así entendido, es un indicio más de responsabilidad en la procesada, por cuanto en su afán de torcer el sentido de

las probanzas hasta ese momento y de la legalidad, poco y nada le importó utilizar casi como plantilla una providencia llamada a sustentar la imposición de la medida, pero en esa ocasión particular, para revocarla”.

Luego de lo cual añade que la resolución apelada desconoció las consideraciones del proveído de primer grado y que, contrario a la legalidad y a lo probado hasta ese momento, revocó la medida de aseguramiento proferida en contra de Luis Alberto Montoya Granada, propietario del inmueble destinado a los actos sexuales con participación de menores de edad, del cual obtenía ganancias en un porcentaje determinado.

Aseveró, por tanto, que la conducta de la procesada fue dolosa, porque a pesar de su experiencia como funcionaria de la rama judicial por espacio aproximado de 21 años y de ostentar una especialización en Derecho Penal y Criminología, de manera consciente y voluntaria profirió una decisión desconociendo los parámetros legales y el acervo probatorio que obraba en el expediente, con el propósito de revocar la medida de aseguramiento que pesaba en contra de un sindicado; por ende, torció su posición con una resolución manifiestamente contraria a la ley.

Actuar que se torna antijurídico, aduce la Fiscalía, en la medida en que sin justificación alguna lesionó el bien jurídico tutelado, alusivo a “la lealtad de los funcionarios y empleados del Estado, el buen funcionamiento e imparcialidad de la administración pública, código de ética para todos los servidores públicos; el prestigio, el derecho, el deber de fidelidad, deber del cargo y la disciplina”.

ALEGACIONES EN LA VISTA PÚBLICA

1. Intervención de la Fiscalía.

Como punto de partida, la representante del ente instructor solicita que se profiera sentencia condenatoria en contra de la procesada, por obrar dentro del proceso prueba que

conduce a la certeza, tanto de la conducta punible de prevaricato por acción, como de su responsabilidad.

Al efecto, concreta que la decisión cuestionada a la funcionaria consistió en revocar la medida de aseguramiento impuesta por el Fiscal 42 Seccional de Barranquilla a Luis Alberto Montoya Granada por el delito de estímulo a la prostitución de menores, mediante resolución del 3 de enero de 2005 y, consecuentemente, ordenar su libertad, pese a que de las pruebas recolectadas se deducían con creces los presupuestos exigidos por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 para la imposición de la medida.

Seguidamente, la fiscal del caso, apoyada en jurisprudencia de la Sala y con fundamento en el artículo 413 del Código Penal, relaciona los elementos exigidos por el tipo penal de prevaricato por acción. Es así como señala que el delito se comete por un servidor público que profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Respecto al primero aspecto, indicó que se demostró debidamente desde la fase de instrucción, con la Resolución N° 0-1327 de 29 de agosto de 2001, expedida por la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se nombró a la doctora BAYUELO MONTES como Fiscal Delegada ante Tribunal de Distrito, y con el acta de posesión.

En lo tocante al otro requisito que demanda el tipo penal, asevera que la fiscal procesada, en ejercicio de sus funciones, mediante resolución del 3 de enero de 2005 desató el recurso de apelación de la medida de aseguramiento impuesta por un fiscal seccional de Barranquilla a Luis Alberto Montoya Granada y otros, por el supuesto delito de estímulo a la prostitución de menores, la cual revocó con relación al mencionado, en contravía de las pruebas recaudadas, como quiera que no tuvo en cuenta las allegadas a la actuación que indicaban su supuesta autoría en el ilícito.

Así, luego de citar varias decisiones de la Sala acerca de que se entiende por

“manifiestamente contraria a la ley”, aduce que una determinación se cataloga como tal cuando se aparta abierta e inexplicablemente de la prueba o de las normas jurídicas que deben servir de fundamento para su adopción, es decir, cuando se presenta una contrariedad palmaria, evidenciando el afán de hacer prevalecer el capricho sobre el interés de la norma.

En ese orden de ideas, considera la Fiscalía que la doctora BAYUELO MONTES desconoció los presupuestos exigidos por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 para imponer medida de aseguramiento, toda vez que en su pronunciamiento no valoró conforme a la sana crítica las pruebas obrantes en el expediente, de las cuales se deducían a plenitud los indicios graves requeridos para decretar la detención preventiva.

Respecto a las pruebas desconocidas por la acusada, la Fiscalía menciona las recopiladas al inicio de la actuación, como la diligencia de allanamiento realizada por funcionarios de Policía Judicial al “Bar Pisis”, estableciendo que estaba destinado a la prostitución, con la participación de menores de edad.

Asimismo, las declaraciones de las menores C.L.C., V.M.2 y otras, que laboraron como trabajadoras sexuales de ese bar, varias de las cuales reconocieron en fila de personas a Luis Alberto Montoya Granada como el personaje que en compañía de “José” las contactó en la ciudad de Medellín, para luego desplazarlas a Barranquilla con el pretexto de prestar los servicios de modelaje, aunque a la postre las obligaron a ejercer la prostitución en el citado local.

De igual modo la fiscal investigada, además de estos señalamientos directos, pasó por alto la inferencia, a manera de indicio, que se desprende del pago del arriendo por quien aparecía como propietario del establecimiento al dueño del bar, es decir, Montoya Granada, quien recibía un monto del 30% de las ganancias percibidas por el negocio de lenocinio.

Como si fuera poco, recalca la Fiscalía, la implicada se contradice en la resolución cuestionada, pues, a pesar de asegurar la supuesta responsabilidad de Luis Alberto Montoya Granada en el delito investigado, por ser el propietario del inmueble y tener conocimiento de la minoría de edad de la joven C.L.C. -quien se encontrada ejerciendo la prostitución cuando se hizo el allanamiento-, concluye en una ausencia de participación de éste, actuar que califica de prevaricador.

Hace alusión, además, a que en la decisión cuestionada la funcionaria acudió a una resolución judicial adoptada por su homólogo Primero delegado, en la que estudiado un caso similar y contándose con elementos de juicio semejantes, se impone medida de aseguramiento, y, contrariamente, en este evento se concluye algo diferente.

Por ello, insiste, desde una perspectiva objetiva es evidente la disonancia entre la actuación de la procesada y la ley, dado que, en el proceso obraban para el momento en que resolvió el recurso de apelación, por lo menos dos indicios graves de responsabilidad en contra de Luis Alberto Montoya Granada, lo cual deja claro la abierta contradicción en la decisión, con el agravante de que a pesar de consignar una motivación indicativa de su supuesta participación, se concluye de manera contraria al ordenamiento legal, resolviendo revocar la medida impuesta y ordenar su libertad.

Asegura, también, que la revocatoria de la medida de aseguramiento no correspondió a una valoración que hiciese la sindicada en punto de la necesidad de la medida, pues, en el texto de la providencia no hizo ningún análisis al respecto.

De otro lado, en lo concerniente al requisito subjetivo demandado por el tipo penal de prevaricato por acción, la Fiscalía nuevamente se apoya en precedentes de la Sala para asegurar que la conducta dolosa de la procesada se desprende de la decisión misma, como quiera que pese a ser una funcionaria con experiencia en la Rama Judicial, desconoció “con conocimiento”, el contenido del artículo 356 de la Ley

600 de 2000, al no analizar conforme a la sana crítica las pruebas obrantes, lo que se traduce en un irrespeto a la ley y al artículo 230 constitucional.

A juicio de la funcionaria acusadora, en la resolución que define la instancia se observa una acomodación de los hechos, con el fin de justificar unas conclusiones que condujeron a dejar en libertad a una persona que en ese momento de la investigación estaba llamada a soportar la restricción de la libertad, por estar comprometida su responsabilidad de un delito de suma gravedad, pues, además del hecho mismo de la “prostitución socialmente reprimida”, se vinculaba su ejercicio con menores de edad.

Asimismo, rechaza de tajo que el comportamiento de la acusada estuviese cobijado por la buena fe, puesto que contaba con suficientes elementos de juicio que objetivamente analizados apuntaban a resolver conforme a lo pedido por uno de los apelantes, en vez de plasmar conclusiones absurdas a partir de sus propias consideraciones.

Por lo anterior, estima que en el actuar de la sindicada se tipificó la conducta de prevaricato por acción, toda vez que en la providencia del 3 de enero de 2005, que revocó la medida de aseguramiento impuesta a Luis Alberto Montoya Granada, el dolo se traduce, tal y como lo ha sostenido la Corte “...en el conocimiento que debe tener el servidor público de la manifiesta ilegalidad de la decisión proferida y la voluntad en su realización”, aspectos que, a no dudarlo y de manera lamentable para los fines de la administración de justicia, se cumplen en el caso.

Para finalizar, pide que se profiera sentencia condenatoria en contra de la acusada, por estar demostrados los aspectos objetivos y subjetivos de la conducta punible por la que se le acusó judicialmente.

2. Intervención del Ministerio Público.

El representante de la sociedad parte por decir que de acuerdo a lo probado en el proceso, la acusada JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES realizó dolosamente la conducta punible de prevaricato por acción, como quiera que de los hechos probados en la investigación se deducían los presupuestos exigidos por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, para mantener incólume la decisión de primera instancia de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Luis Alberto Montoya Granada.

A continuación, el señor Procurador se refiere a las circunstancias fácticas del delito de estímulo a la prostitución de menores, señalando que las autoridades de Barranquilla supieron que cuatro menores entre 14 y 16 años de edad, se dedicaban a la prostitución en el “Bar Pisis”, el cual fue allanado, lográndose demostrar que se trataba de un sitio de lenocinio donde se prostituían menores de edad, una de las cuales fue sorprendida con una cédula falsa.

Igualmente, en el lugar se logró la captura de cuatro personas, familiares entre sí, que administraban, promocionaban y sostenían el prostíbulo. Los aprehendidos fueron Luis Alberto Montoya Granada, dueño del inmueble; José Álvarez Posada, administrador del mismo junto con su esposa Miriam Montoya Granada –hermana de Luis Alberto—, y Silver de Jesús Granada Candelo, arrendatario del bien y propietario del establecimiento “Bar Pisis”.

Dentro del proceso, indica el señor Procurador, fueron reconocidos por varias menores Luis Alberto Montoya Granada y José Álvarez, como las personas que en el municipio de Itagüí (Antioquia), las convencieron para que se trasladaran hasta Barranquilla con el fin de modelar y bailar, resultando explotadas sexualmente, pues, cada noche se les exigía dinero para restituir los viáticos que habían invertido en su traslado hacia esa ciudad. Además, se demostró que el primero percibía utilidades del negocio.

Frente a estas pruebas, advera, la decisión de la funcionaria resulta prevaricadora, como

quiera que en el proveído que resuelve la segunda instancia, revocando la medida de aseguramiento frente a Montoya Granada, hay una absoluta falta de motivación de la conclusión, que no puede ser catalogada como una equivocación de buena fe y, por tanto, ausente de dolo.

Agrega que la doctora BAYUELO MONTES no cumplió con el deber de fundamentación a que estaba obligada, como quiera que en su decisión, cuando todo parecía indicar que su fin era la confirmación de la medida de aseguramiento, optó por revocarla, pese a que aceptó que el establecimiento estaba dedicado a la prostitución, que allí trabajaban menores de edad, que Luis Alberto Montoya Granada fue reconocido por varias de las menores como la persona que las contactó en compañía de “José”, y que todas las noches acudía al bar y recibía como pago un porcentaje de las ganancias del negocio; ello, además de resaltar el valor probatorio del informe suscrito por la Fiscalía en la diligencia de allanamiento.

Argumentación de exculpación que basó la acusada aseverando que las menores fueron localizadas en un establecimiento público de lenocinio por “Alberto y José”, quienes en ningún momento les dijeron que tenían que prostituirse; y descartando la coautoría de Montoya Granada, por no haber sido la persona que entregó las contraseñas a las menores.

Acto seguido, opina el señor Procurador que el dolo en la actuación de la sindicada no solo se deduce por la ausencia de motivación en su decisión, sino también en la determinación que tomó cuatro meses después en un caso similar al cuestionado, donde dictó una resolución ajustada a derecho, lo que implica, en su sentir, una contradicción.

Para finalizar, el delegado reitera la solicitud de condena en contra de la fiscal acusada, toda vez que la decisión por medio de la cual resolvió el recurso de apelación, revocando la

medida de aseguramiento que recaía en contra de Luis Alberto Montoya Granada, es prevaricadora.

3. Intervención de la defensora.

En primer término, la defensora alude a las cualidades y calidades de la procesada, señalando que es una persona intachable, pulcra, honesta, cumplidora de su deber, quien durante toda su vida laboral se desempeñó como funcionaria en la Rama Judicial, ocupando los cargos de juez, y fiscal seccional y delegada ante tribunal, sin ningún reproche penal o disciplinario.

Y aunque reconoce que su prohijada cometió un error, asevera que ello no quiere decir que hubiese delinquido, pues, por el contrario, en su actuación no se configura ninguno de los elementos exigidos para la estructuración del delito de prevaricato por acción, fuera de que dicha equivocación se justifica por cuanto para el año 2005 los funcionarios de la Fiscalía en Barranquilla contaban con pocas herramientas para proferir sus providencias, tales como internet o libros de consulta, situación que fue dada a conocer por la ex fiscal Ruth Janethe Hennessey Quintero.

Agrega la defensa, que efectivamente su patrocinada judicial, ante la carga procesal que soportaba, en muchas ocasiones tomaba apartes de cualquier providencia y por esta razón es que en la decisión cuestionada se alude a la utilización de una “plantilla” suministrada por su compañero Jaime Vélez Paternina.

Ello, sumado a las pocas investigaciones que por el delito de estímulo a la prostitución de menores se habían tramitado en la ciudad de Barranquilla en un periodo de cinco años, las cuales no ascendían a veinte, lo que denota la falta de “destreza” de la funcionaria.

Asegura, entonces, que en la definición del recurso de apelación de la medida de

aseguramiento objeto de reproche, la sindicada hizo una ponderación de todas las pruebas, con el pleno convencimiento de que actuaba conforme a derecho y que en ningún momento se estaba apartando de los preceptos legales.

En orden a fundamentar sus asertos, manifiesta que la doctora BAYUELO MONTES consideró darle la libertad a Luis Alberto Montoya Granada, porque dentro del proceso se encontraba acreditado que era el propietario del inmueble donde funcionaba el “Bar Pisis”, pero no del establecimiento como tal, es decir, que nada tenía que ver con la discoteca, ni tampoco con la parte operativa del negocio, ni mucho menos con la consecución de menores de edad para estimular la prostitución.

No comparte, por consiguiente, los planteamientos de la Fiscalía y la Procuraduría respecto a que la sindicada actuó con dolo, pues, este elemento subjetivo del tipo penal es muy difícil de probar; y si bien es cierto que comparte la afirmación del Ministerio Público en el sentido de que la “providencia habla”, también se debe tener en cuenta que se trata de una funcionaria con más de veinte años de servicio en la Rama Judicial, que fue toda la vida una persona pulcra e íntegra, a quien no se le conoce queja alguna, dedicada al trabajo, y que hizo carrera gracias a sus cualidades y calidades, hasta culminar como Fiscal Delegada ante Tribunal.

Con estas consideraciones, finaliza la intervención y depreca la absolución de la doctora BAYUELO MONTES, por ausencia de requisitos para proferir en su contra una sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 75-9 de la Ley 600 de 2000, corresponde a la Corte emitir el pronunciamiento de fondo pertinente -no advertida

causal de nulidad alguna que vicie parcial o totalmente la actuación-, toda vez que la procesada JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES fue acusada por la Fiscalía General de la Nación como presunta responsable del ilícito de prevaricato por acción, perpetrado cuando desempeñaba el cargo de Fiscal Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla.

Precisada la competencia, se impone tener en cuenta que conforme lo dispuesto en el artículo 232 del Estatuto Procesal Penal, toda providencia debe sustentarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación y, concretamente para dictar sentencia de condena, en términos del inciso 2° ibídem, es necesario llegar tanto a la certeza de la conducta punible objeto de investigación, como de la responsabilidad de la acusada, exigencias que comportan, desde luego, la eliminación de toda duda racional.

Es decir, deben concurrir todos los presupuestos objetivos y subjetivos que conforman la estructura básica del tipo y, adicionalmente, ha de verificarse que por lo menos se puso en peligro efectivamente el interés jurídico tutelado -en el presente caso la administración pública- y comprobarse, finalmente, que hubo una actitud consciente y deliberada de contradecir de manera ostensible el texto penal.

Dicha labor de constatación es la que abordará la Corte a continuación.

2. Del delito de prevaricato por acción.

En el caso a estudio, la procesada JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES fue acusada en su condición de Fiscal Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, como presunta responsable del ilícito de prevaricato por acción; por lo tanto, la Sala se ocupará, en primer lugar, de establecer si se estructura objetivamente el tipo y posteriormente analizará el aspecto subjetivo del mismo.

2.1. Tipificación.

El delito de prevaricato por acción se encuentra plasmado en el artículo 413 de la ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

“Artículo 413. Prevaricato por Acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

Acorde con el anterior precepto, para que el tipo penal en comento se estructure, es menester:

- i) Que se ostente la calidad de servidor público; y
- ii) Que el funcionario tenga la competencia para proferir la resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

En el asunto a examen, son hechos fehacientemente probados los siguientes:

La calidad de Fiscal Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla de la doctora JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES y, por ende, de servidora pública para la época de los hechos, lo cual se confirmó mediante la incorporación de las copias de las actas de nombramiento y posesión, donde se certifica que fue nombrada para ejercer ese cargo en provisionalidad, mediante Resolución 0-1327 del 29 de agosto de 2001, emanada del despacho del Fiscal General de la Nación; la posesión, a su turno, ocurrió el 31 de agosto del mismo año.

Asimismo, que en el ejercicio del cargo como Fiscal Quinta Delegada ante el Tribunal

Superior de Barranquilla, profirió el 3 de enero de 2005 la resolución de segunda instancia por medio de la cual decidió el recurso de apelación interpuesto en contra de la medida de aseguramiento dictada por el fiscal 42 Seccional de Barranquilla en disfavor de José Lisdey Álvarez Posada, Luis Alberto Montoya Granada y Silver de Jesús Granada Candelo, como probables autores del delito de estímulo a la prostitución de menores.

Dicha competencia funcional se deduce del artículo 119-2 de la Ley 600 de 2000, que en su tenor literal señala que le corresponde a los Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito, resolver los recursos de apelación y de queja interpuestos contra las resoluciones interlocutorias proferidas, en primera instancia, por los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales o promiscuos.

La conducta que se le reprocha a la funcionaria y que es objeto de juzgamiento, deriva de la decisión que tomó, en el ejercicio del cargo, de revocar la medida de aseguramiento impuesta en contra de Luis Alberto Montoya Granada, pese a la existencia de múltiples indicios graves de responsabilidad, que lo señalaban como presunto coautor del delito de estímulo a la prostitución de menores, con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

Entonces, el problema jurídico a dilucidar consiste en establecer si la procesada BAYUELO MONTES, en calidad de Fiscal Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, al revocar la medida de aseguramiento de detención preventiva a favor de Luis Alberto Montoya Granada, profirió una decisión manifiestamente contraria a la ley, precedida de la conciencia y voluntad de contrariar abiertamente el orden jurídico.

Se hace necesario, por tanto, precisar el alcance y significado de la expresión manifiestamente contraria a la ley, elemento normativo del tipo que, como ha reiterado la Sala desde antaño, para que se configure no basta con la simple contradicción entre el

acto jurídico y la ley, pues, resulta necesario que la oposición sea abierta, evidente, sin que requiera de mucho análisis ni razonamientos profundos para su entendimiento, esto es, que haya una absoluta disparidad, una notoria discrepancia entre lo decidido por el servidor público y lo que debió decidir, o entre el derecho que debió aplicar y el que aplicó.

Ha indicado pacíficamente la jurisprudencia de la Corporación, además, que la conducta prevaricadora no siempre se contrae a la manifiesta contrariedad entre un precepto normativo y la interpretación o aplicación que de él haga el funcionario, pues, también puede surgir a partir de una valoración probatoria incompleta y maliciosamente sesgada que termina sosteniendo una decisión arbitraria y, por tanto, contraria al ordenamiento jurídico, alejada de las normas que tutelan su análisis conforme a la sana crítica y ajena a la apreciación de la totalidad de las pruebas incorporadas legalmente al proceso.

Sobre el tema, ha sostenido la Sala³:

“Asimismo la resolución, dictamen o concepto que es contraria a la ley de manera manifiesta, es aquella que de su contenido se infiere sin dificultad alguna la falta de *sindéresis* y de todo fundamento para juzgar los supuestos fácticos y jurídicos de un asunto sometido a su conocimiento, no por la incapacidad del servidor público y si por la evidente, ostensible y notoria actitud suya por apartarse de la norma jurídica que lo regula.

La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.

Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional elemento esencial de ella permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.

Sin embargo, riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Así las cosas, la manifiesta contrariedad con la ley de la decisión judicial puede provenir de alguno de los supuestos mencionados que hacen arbitraria o aparente la apreciación probatoria, los cuales –según lo dicho- tienen origen en la voluntad y conciencia del funcionario que decide actuar de ese modo y no en un error propio de valoración en el cual pudiera haber incurrido al apreciar un medio de prueba”.

En este orden de ideas, para efectos de concretar si la decisión cuestionada es manifiestamente contraria a la ley y se profirió precedida de la conciencia y voluntad de contrariar abiertamente el orden jurídico, se dispone la Sala a analizar el

comportamiento de la ex fiscal BAYUELO MONTES, en punto del examen de las pruebas que para el momento en que resolvió la situación jurídica habían sido legalmente allegadas a la investigación, en el Radicado N° 199.840, adelantado contra Luis Alberto Montoya Granada y otras personas, por el supuesto delito de estímulo a la prostitución de menores.

El objeto de discusión radica en el aspecto probatorio y, específicamente, en definir si la revocatoria de la medida de aseguramiento proferida por la acusada a favor de Luis Alberto Montoya Granada, es o no abiertamente contraria a la ley, razón por la cual estima pertinente la Sala, para una adecuada comprensión del asunto, establecer los elementos de prueba recopilados para el momento de resolver el recurso de apelación, examinar el contenido de la decisión de segunda instancia que revocó la medida de aseguramiento, y verificar la trascendencia de los yerros en los que pudo incurrir la acusada al momento de realizar el análisis y evaluación probatorias.

Ello, por cuanto centrada la discusión exclusivamente en el tópico probatorio, la definición de si es o no contrario a la ley lo argumentado y decidido por la fiscal de segunda instancia, hace necesario auscultar los elementos de juicio incorporados en el proceso que le correspondió conocer y el estudio que de ellos se efectuó.

2.2. De las pruebas practicadas hasta el momento de definir la situación jurídica de los sindicados.

En efecto, los hechos que originaron la investigación mencionada fueron dados a conocer al Comandante de la Undécima Estación Terminal de Transporte del departamento de Policía Atlántico el 20 de octubre de 2004, por las menores V.M.T, C.M.M.H. y L.Y.G.F., quienes manifestaron que fueron traídas desde la ciudad de Medellín por “José y Alberto” y obligadas a desempeñarse como trabajadoras sexuales en el “Bar Pisis”, ubicado en la calle 19 # 3D-20 de la ciudad de Barranquilla, para lo cual les

entregaron contraseñas de cédulas falsas, con el fin que se identificaran como mayores de edad.

Como consecuencia de los hechos denunciados por las menores, se practicaron las siguientes pruebas:

2.2.1. Previo a la apertura de la investigación, la Fiscalía Quinta Seccional recibió los testimonios de las menores denunciantes, quienes fueron reconocidas médico legalmente para establecer su edad clínica, y se llevó a cabo diligencia de allanamiento y registro al inmueble señalado por ellas como lugar dedicado a la prostitución.

La menor V.M.T expresó que cuando se encontraba en compañía de sus amigas “C. y L” en el establecimiento denominado “Inter” ubicado en Itagüí (Antioquia), fueron abordadas por “José y Alberto”, quienes les ofrecieron trabajo en Barranquilla para bailar en el “Bar Pisis”, oferta que aceptaron; añade que les pagaron los tiquetes terrestres y que en la ciudad de destino fueron recibidas por “Hueso” y “Silver”, quienes las llevaron al establecimiento mencionado, en donde les entregaron contraseñas falsas, las obligaron a ejercer la prostitución y después de cuatro días las despidieron porque enfermó, y además la policía estaba molestando por la minoría de edad. También, las obligaron a cancelar los viáticos del viaje, valorados para cada una en ciento veinte mil pesos por “José”, el administrador, a quien describe como de contextura gruesa, estatura mediana, trigueño y de acento costeño, en tanto que “Alberto” es de constitución gruesa, alto, moreno y “dentón”.

En declaración jurada, la menor L.J.G.F. aseveró que a la ciudad de Barranquilla llegaron por la invitación de “José y Alberto” para trabajar en el bar como modelos, actividad que no desarrollaron, pues, las sometieron a vender su cuerpo, con

clientes que llegaban al establecimiento y pedían servicios sexuales; allí les consiguieron contraseñas de cédulas falsas con nombres diferentes, pero con las fotos y huellas de ellas; “José” el administrador y quien las contactó en Medellín, les dijo que tenían que pagar los viáticos, mientras que “Alberto”, la otra persona que les hizo la proposición, es “casi el dueño” de ese establecimiento y corresponde a una persona de contextura gruesa, moreno, pelo negro y liso, corte bajo, de 37 años, acento costeño y “se mantiene en el sitio en las noches”.

Por su parte, la joven C.M.F. manifestó que fue contactada por “Alberto y José” cuando se encontraba con su hermana L.J.G.F en un bar en Itagüí (Antioquia), en donde les ofrecieron modelar en el “Bar Pisis” de Barranquilla, lo cual aceptaron. Por tal motivo, fueron llevadas por los empleadores hasta la terminal de transporte de Medellín; allí les compraron los tiquetes y las embarcaron, para luego ser recibidas por “Silver” y alias “Hueso”, quienes las condujeron al sitio de trabajo, en donde las obligaron a prostituirse con los clientes del negocio. Agregó que “Miriam, José y Alberto” les advirtieron que si se demoraban más de ocho días “sin subir a pieza”, es decir, sin tener relaciones sexuales, serían despedidas, debiendo antes pagar los viáticos.

Los dictámenes médicos legales practicados a las menores denunciadas por los funcionarios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Barranquilla, concluyeron que revelaban edades entre los 14 y los 16 años.

En diligencia de allanamiento y registro practicado al sitio donde funciona el bar “Pisis”, se encontró ejerciendo la prostitución a la joven C.L.C., de 15 años de edad, quien además portaba una contraseña de cédula falsa, la cual estaba a su nombre y tenía su respectiva foto; igualmente, fueron aprehendidas varias personas que tenían relaciones comerciales y laborales con el sitio de lenocinio, identificadas con

los nombres de Luis Alberto Montoya Granada, Silver de Jesús Granada Candelo, José Lisdey Álvarez Posada, Miriam de Jesús Montoya Granada y José Norbey Ramírez García.

De acuerdo al informe de Policía Judicial, la menor C.L.C. manifestó que llevaba ocho meses ejerciendo dicho oficio y que las personas capturadas fueron quienes le suministraron el documento falso, para hacerse pasar como mayor de edad.

Lo anterior fue ratificado por la joven C.L.C. en su testimonio, manifestando que en efecto se dedicaba a la prostitución, oficio para el cual fue ubicada en la ciudad de Medellín por dos desconocidos, quienes la contrataron para trabajar en el bar “Pisis”, junto con otras tres amigas que en últimas se devolvieron. Añadió que el dueño del establecimiento es “don Alberto”, hermano de Miriam, quien a su vez es la esposa de José, su administrador, todos los cuales sabían que tenía quince años. Mencionó, además, que varias de las jóvenes trabajadoras de la discoteca fueron llevadas al centro de la ciudad “para que nos hicieran las cédulas falsas”.

2.2.2. Mediante resolución del 30 de octubre de 2004, la Fiscalía ordenó la apertura de la instrucción por el presunto delito de estímulo a la prostitución de menores, en el curso del cual se practicaron las siguientes pruebas:

En fila de personas, las menores V.M.T, C.M.M.H. y L.Y.G.F reconocieron a los detenidos en el “Bar Pisis” como aquellas a quienes se refirieron en su declaración, a las que acusaron de tener vínculos con el establecimiento dedicado a la prostitución. De manera directa, hicieron el señalamiento en contra de LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, Silver de Jesús Granada Candelo, José Lisdey Álvarez Posada, Miriam Montoya Granada y José Norbey Ramírez García.

Sometidos a diligencia de indagatoria los capturados, quien primero depuso fue Silver de Jesús Granada Candelo, el cual comunicó que aparece inscrito en Cámara de Comercio

como propietario del establecimiento “Pisis Disco Bar”, dedicado al expendio de licor y a la prostitución, y cuyas utilidades son repartidas entre un grupo de familiares, recibiendo él la mitad, LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA y Miriam Montoya el 30%, y José Álvarez, esposo de Miriam y administrador del local, el 20% restante.

Adujo, también, que solo trabajan con mayores de edad y que la orden que tiene el administrador es de no recibir menores de 18 años, para evitar problemas, pues, ya habían recibido algunas advertencias por parte de agentes del C.T.I. Negó, por tanto, que hubiese recogido a las menores denunciadas cuando llegaron de la ciudad de Medellín, aclarando que cuando supo de su presencia en el sitio y Álvarez le indicó que eran unas niñas que no alcanzaban los 16 o 17 años de edad, las rechazó.

José Lisdey Álvarez Posada, a su turno, aseveró en su injurada que pertenecía al grupo familiar de los Montoya Granada, por ser el esposo de Miriam Montoya Granada, hermana de LUIS ALBERTO, dueños del “Bar Pisis”, el cual administra desde que se abrió al público el 27 de agosto de 2004, percibiendo utilidades por el 20%; allí, aclaró, se expende licor y se ejerce la prostitución.

Por su parte, la indagada Miriam de Jesús Montoya Granada informó que fue capturada en un allanamiento que se hizo en su casa, sin saber el motivo para ello, pues, no trabaja en el bar administrado por su esposo José Lisdey Álvarez Posada, desconociendo, por consiguiente, si allí se contrata a menores de edad o si la joven que estaba en el lugar el día de la diligencia, tenía 15 años y portaba una contraseña falsa. Por la misma razón, negó conocer a las adolescentes denunciadas procedentes de Medellín, explicando que si la señalan es porque la vieron cuando se acercó a un restaurante aledaño al bar para conversar con su esposo, quien se encontraba con ellas.

Con relación a los referidos como “José y Alberto” por la menor L.J.G., explicó la sindicada que correspondían a su esposo y hermano, respectivamente.

Sometido a indagatoria LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, admitió que el inmueble ubicado en la calle 19 # 3D-20 es de su propiedad y que lo tiene arrendado para un negocio familiar. En concreto, dijo: “....[e]so es discoteca y bar, yo soy el propietario del inmueble, yo cobro un porcentaje por el inmueble, el negocio lo tiene el primo mio, el negocio es de él [en] cámara de comercio, SILVER DE JESUS GRANADA CANDELO, [es] el dueño del negocio, yo cobro el arriendo, el (sic) me da el treinta por ciento de las ganancias del mes, sirve de discoteca y bar, es un bar de mujeres, disco Show, tiene habitaciones son trabajadoras sexuales”. En razón de ello, explicó, acude al lugar todas las noches, después de la nueve, porque allí se mantiene toda su familia. Sin embargo, aseguró que nada tenía que ver con la contratación de las menores en la ciudad de Medellín para trabajar en el bar, y si ellas lo identificaron en fila de personas, fue porque lo han visto en el restaurante de comidas rápidas del local, al cual asiste diariamente.

A su vez, el también procesado José Norbey Ramírez García sostuvo en su injurada que es el encargado de administrar el restaurante aledaño al “Bar Pisis”, por el cual paga un cánon de arrendamiento de \$650.000.00, sin tener conocimiento si el dinero lo recibe “Silver” o “Alberto”, pues, lo entrega o a “José”, el administrador de la casa de prostitución. Asimismo, confirmó ser muy amigo de la familia Granada y por esa cercanía conoce el negocio familiar que tienen, el cual gerencia José Lisdey y lo representa “Silver”.

También en el curso de la investigación se amplió la declaración de la menor C.L.C., quien cambió radicalmente su versión acerca del conocimiento, sobre su minoría de edad, que tenían las personas vinculadas con el bar. Aseveró que llegó de Medellín directamente a ejercer allí la prostitución, ya que tenía la

documentación requerida y exhibió a los empleadores una contraseña de cédula de ciudadanía falsa, por la que pagó para su confección la suma de \$30.000.00. Sobre su retractación, aseguró que inicialmente hizo el señalamiento porque fue amenazada con “cárcel” por parte de los funcionarios de la Fiscalía.

Del mismo modo, rindieron declaración jurada las mujeres que, al igual que C.L.C., al momento del allanamiento se encontraban trabajando en el lugar. Ellas son: Deisy Janeth Romero Ruiz, Aljadis María Theran Sandoval, Diana María Valencia Mazo, Lorena Farelo Curvelo, todas mayores de edad, quienes aceptaron ejercer como prostitutas en el “Bar Pisis”, administrado por José Álvarez. Con excepción de Romero Ruiz y Theran Sandoval, conocen a “Alberto” como el propietario del local donde funciona la casa de lenocinio, negando rotundamente que allí se reciban menores de edad como trabajadoras sexuales.

2.3. De la resolución de la situación jurídica proferida por el Fiscal 42 Seccional de Barranquilla.

Con base en las pruebas reseñadas en precedencia, el Fiscal 42 Seccional de Barranquilla emitió resolución el 16 de noviembre de 2004, en la que estimó colmados los presupuestos necesarios para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, en contra de LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, Silver de Jesús Granada Candelo y José Lisdey Álvarez Posada, como presuntos coautores del delito de estímulo a la prostitución de menores.

En concreto, el funcionario de primera instancia consideró acreditado que mientras Álvarez Posada era el administrador de la discoteca “Pisis”, y como tal se entendía con todo lo relacionado con el negocio, Granada Candelo era su propietario, en tanto que, MONTOYA GRANADA era el dueño del inmueble.

Asimismo, resaltó que el mismo MONTOYA GRANADA fue reconocido por las jóvenes V.M., E.G. y C.M., como la persona que las contrató en Medellín, en compañía de José Álvarez.

Las versiones rendidas por las menores víctimas, además, le resultaron creíbles cuando afirmaron que en el bar discoteca “Pisis” se practicaba la prostitución con la vinculación de menores de edad.

Adicionalmente, la minoría de edad de las denunciantes se confirmó con los respectivos dictámenes médicos legales, los cuales no fueron tachados de falsos.

Entonces, no había duda de que en el establecimiento “Pisis” laboraban mujeres que se dedican a la prostitución, algunas de ellas menores de edad, razón por la cual los sindicatos, entre ellos LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, debían responder por la conducta punible de estímulo a la prostitución de menores previsto en el artículo 217 del Código Penal, cuyo sujeto activo no solo es quien financie casa o establecimiento para ese efecto, sino también quien la arriende, como en este caso lo hizo el citado procesado.

2.4. De la sustentación del recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales en contra de la resolución que impuso la medida de aseguramiento.

Apelado el proveído por el defensor de los sindicatos y el delegado del Ministerio Público, el primero consideró que en la resolución de instancia, el instructor no tuvo en cuenta las declaraciones vertidas por las trabajadoras sexuales y empleados del “Bar Pisis”, es decir, que no apreció todos los elementos de convicción en conjunto dentro de las reglas de la sana crítica, que llevarían, en su concepto, a la ausencia de presupuestos para imponer medida de aseguramiento en contra de sus prohijados.

Respecto a LUIS ALBERTO MONTTOYA GRANADA, aseguró que la detención se le impuso porque era el propietario del inmueble y no del establecimiento de lenocinio, sin que se hubiere probado que tuviese alguna injerencia en la contratación de las trabajadoras sexuales, pues, se demostró que esa tarea le correspondía a José Álvarez, quien de acuerdo con los testimonios de las trabajadoras del bar, no vinculaba al negocio a menores de edad.

Estimó, además, que las declaraciones de Deisy Romero Ruiz, Aljadis Theran Sandoval, Diana Valencia Mazo, Ilsy Farelo Curvelo, Cristian Balentine Folgoso, Arturo Coterio Posada, Edwin Pomares Sánchez y Jorge Eliécer Victoria desvirtúan las sindicaciones realizadas por las menores denunciantes, quienes son contradictorias en sus dichos.

Solicitó, en consecuencia, la revocatoria de la medida y, en su defecto, que se abstuviera de “proferir detentiva”.

Por su parte, el representante del Ministerio Público pidió que se adicionara la adecuación jurídica, con el objeto de formular cargos a los procesados por los ilícitos de estímulo a la prostitución de menores en concurso homogéneo, con trata de personas y falsedad en documento publico. Para tal fin, estimó, debía ordenarse escuchar en ampliación de indagatoria a los sindicatos, con el objeto de que se les formulara correctamente la imputación jurídica provisional.

2.5. De lo analizado probatoriamente en la resolución de segunda instancia que se tilda de prevaricadora.

Conocido el aporte probatorio, necesario resulta acudir al contenido de la providencia de segundo grado cuestionada, con el fin de auscultar la fundamentación consignada por la fiscal procesada, no solo para confirmar la medida de aseguramiento respecto de dos sindicatos, sino también para revocarla con relación

a LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA.

En efecto, en dicho proveído partió por señalar que la conducta por la cual se indagó a los vinculados es la de estímulo a la prostitución de menores, contemplada en el artículo 217 del Código Penal.

Indicó que estaba demostrado a través de pruebas fehacientes allegadas al plenario, que el bar denominado “Piscis” (sic) era destinado para la práctica del “comercio sexual” con la participación de menores de edad. Ello lo sustentó aludiendo al allanamiento que se verificó en el lugar, donde funcionarios de la Fiscalía encontraron a la menor C.L.C., quien aceptó tener en su poder una cédula de ciudadanía falsa, que le había sido entregada por quienes la contrataron en la ciudad de Medellín. Igualmente, se apoya en las denuncias presentadas por las menores V.M.T., L.G.F. y C.M.M.F., a cuyos dichos, referidos a que ejercieron allí la prostitución, otorgó plena credibilidad.

Igualmente, señaló que a pesar de que varias de las trabajadoras sexuales mayores de edad declararon que en el sitio no se contrataban menores, ello se encuentra desvirtuado con el testimonio de Aljadis María Theran Sandoval, quien aludió a la menor C.L.C. como la “niña” que allí trabajaba.

De igual modo, la fiscal relacionó las exculpaciones presentadas por los indagados, para concluir que no se les puede creer acerca del desconocimiento sobre el trabajo de menores de edad como meretrices en dicho establecimiento. En particular, de LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA dijo que aceptó no solo ser el dueño del inmueble donde funciona el bar, sino también pasar todas las noches por el lugar y cobrar al administrador un porcentaje por el arriendo del local.

En tal forma, dedujo que el ilícito de estímulo de la prostitución de menores se ejecutó por Silver de Jesús Granada Candelo, dueño del

establecimiento “Pisis”; José Lisdey Álvarez Posada, administrador del bar mencionado, y LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, toda vez que “...con el dato que proporcionaron de que el negocio se lo había arrendado el señor LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, esto en absoluto podría generar que él desconociera la prohibida actividad por mandato legal, de que allí se emprendiera actividades erótico sexuales con la participación de menores de edad, puesto que está comprobado que C.L.C. desarrolló en el interior del Bar Piscis (sic), esta clase de tareas de lenocinio en las piezas destinadas y diseñadas para ello” (destaca la Corte).

Desestimó, por lo tanto, la retractación de la menor C.L.C, toda vez que el informe de la Sijín suscrito por el Capitán Carlos Alberto Camargo Zamora, tiene todo el valor probatorio para “apreciárseles (sic), imprimiéndosele rotunda eficacia”. De ahí que merezca credibilidad lo consignado con relación a las manifestaciones de la menor C.L.C., referidas a que trabajaba en la prostitución y que el documento falso fue entregado por las personas que se ocupaban del “Bar Pisis”.

Agregó, también, que la declaración jurada de la menor ante la Fiscalía se exhibe veraz, creíble y convincente, cuando señala “...que el esposo de la señora MIRIAN, si sabía que ella tenía 15 años edad...”.

Contrariamente, estimó la funcionaria que no era creíble lo dicho por los sindicados Granada Candelo y Álvarez Posada, respecto a que C.L.C. se les presentó como mayor de edad, pues, “esa situación no podía pasar inadvertida, coligiéndose luego entonces que la conocieran; pues que la regla general de la experiencia enseña que en el reclutamiento de mujeres con ese propósito, lo común y corriente es que se indague y averigüe (sic) lo referente a la edad de ese personal que ha contratado para que laborasen en el Bar como trabajadoras sexuales, pues como (sic) aceptar que se establezca una relación laboral entre el patrón con trabajadoras,

sin que aquel recaude la información de la edad con la que cuentan...”.

Asimismo, en el proveído destacó que lo reprochable en la conducta punible imputada “es que de manera directa o abierta se estimule o active el proxenetismo de menores, proporcionándose los medios para que las actividades eróticas en que participen ellos, se cumplan en el establecimiento que se ha destinado con tal fin, como ocurriera en este caso que es materia de estudio, toda vez que algunas piezas del referido BAR se les empleaba para eso, con afanes de lucro, pues no ha de pretermirse tener en cuenta que por la utilización de la pieza, debía pagarse un dinero, parte del cual ingresaba al patrimonio del establecimiento, pues que sería inconcebible aceptar, que se facilitaran las varias piezas con esos propósitos, sin recibir ninguna contraprestación dineraria alguna para el dueño y administrador del establecimiento”.

En consecuencia, concluyó confirmando la medida de aseguramiento de detención preventiva dictada en contra José Lisdey Álvarez Posada y Silver de Jesús Granada Candelo, administrador y propietario del establecimiento “Bar Pisis”, respectivamente.

Ya en lo que respecta a la fundamentación consignada por la doctora BAYUELO MONTES para revocar el aseguramiento preventivo de MONTOYA GRANADA, se advierte que su decisión no se aviene al análisis probatorio reseñado en precedencia, dado que, si bien le atribuye indicios graves de participación en el delito investigado, al estimar que tenía conocimiento sobre la actividad de prostitución que se ejecutaba en el inmueble de su propiedad, sorpresivamente concluyó lo contrario.

Efectivamente, dijo que no se podía afirmar que MONTOYA GRANADA tuviese responsabilidad penal en los hechos investigados, por ser el propietario del inmueble o

haber sido reconocido en fila de personas por las menores V.M.T., L.J.G. y C.M.F, porque ellas fueron contratadas por “Alberto y José”, cuando se encontraban en un “establecimiento público de lenocinio”, sin que se les hubiese dicho que tenían que prostituirse.

Además, de acuerdo a la versión de V.M.T, cuando llegó “José” a Barranquilla, fue cuando les entregaron las contraseñas de cédulas falsas.

Luego, entonces, MONTOYA GRANADA no parece ser uno de los coautores del ilícito investigado, dado que, no es señalado como la persona que entregaba los documentos falsificados.

3. De los descargos suministrados por la sindicada BAYUELO MONTES.

Sobre la decisión supuestamente prevaricadora se pronunció la funcionaria investigada, no sólo en versión libre, sino también en diligencia de indagatoria.

En la primera, rendida el 22 de enero de 2007, la doctora BAYUELO MONTES aseguró que la determinación de revocar la medida de aseguramiento se debió a la ausencia de claridad probatoria para señalar a LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA como posible coautor del delito de estímulo a la prostitución de menores, ya que si bien la menor C.L. dijo que fue contactada por “dos muchachos” en Medellín, en ningún momento le hizo imputación directa a él, quien, por demás, tiene 33 de años y no puede catalogarse de “muchacho”.

Asimismo, se justificó, las otras menores dijeron que fueron contactadas por “José y Alberto”, refiriéndose al administrador y dueño del bar, respectivamente, pero, no está acreditado que LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA sea la persona referida por ellas, y si bien quedó establecido que él era el dueño del inmueble, no lo quedó que lo hubiera alquilado para destinarlo a la prestación de prácticas sexuales

con menores de edad, pues, según adujo en su indagatoria, quienes trabajaran en el lugar tenían que ser mayores.

Referente al señalamiento que las menores le hicieron al citado sindicado en fila de personas, explicó que era cuestión obvia porque ya lo habían visto en el establecimiento y lo conocían de vista, resaltando que en dicha actuación no mencionan que él fuese quien las contactó en Medellín. Sumado a ello, algunos empleados del bar, como trabajadoras sexuales y meseros, aseguraron que solo se relacionaban con el administrador, lo cual fue confirmado por los otros procesados en sus injuradas.

En suma, no encontró prueba en el proceso “que indicie meritoriamente” que MONTOYA GRANADA hubiese estado en Medellín -municipio que el investigado dijo no conocer- contactando a las jóvenes que lo señalan y, por el contrario, el testigo Jorge E. Victoria informó que por esa época no había salido de la ciudad.

Por ello, estimó que su actuación fue conforme a derecho, pues, decidió acorde a la valoración de la prueba que había en el proceso, descartando que tuviese mérito suficiente para determinar que LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA fuese la misma persona citada como “Alberto” que estuvo en Medellín. En su opinión, no se descarta que las menores hayan sido presionadas y que para evitar ser vinculadas penalmente, “hubiesen hecho esas sindicaciones sin mayor asidero probatorio para eludir lo relacionado con la documentación falsa...”.

En diligencia de indagatoria rendida el 10 de mayo del mismo año, la procesada BAYUELO MONTES reiteró que en la investigación adelantada por la conducta punible de estímulo a la prostitución de menores, se había demostrado que el bar “Pisis” era un establecimiento dedicado al comercio sexual en el que participaban menores; también, que LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA era el propietario

del inmueble donde funcionaba dicho establecimiento, razón por la cual recibía utilidades por su arriendo, frecuentaba el negocio, y conocía las actividades que allí se desarrollaban.

Así, frente a los señalamientos que se hicieron en contra del referido procesado, la fiscal explicó que para ese momento no contaba con el expediente respectivo, aunque si con copia de la providencia que resolvió el recurso de apelación de la medida de aseguramiento, motivo por el cual manifestó que si decidió en tal forma, era porque las pruebas obrantes en el proceso hasta ese momento, no ameritaban la responsabilidad de MONTOYA GRANADA en delito alguno.

Entonces, aunque no recuerda el contenido de las declaraciones recepcionadas, sabe que confirmó el aseguramiento preventivo respecto de las personas que sí sabían de la edad de las jóvenes, entre las cuales descartó a MONTOYA GRANADA porque “en ninguna de las pruebas aparecía que fuera responsable de ello”,

De otro lado, en lo tocante a que dicho sindicado era el propietario del bien inmueble, reforzó que no lo era del bar, pues, lo había arrendado, sin que se hubiese acreditado probatoriamente que el objeto de ese negocio jurídico fuera contratar menores de edad para trabajar en el mismo. Por ello, el que percibiera utilidades, acudiera al lugar y conociera de algunas de sus actividades, no implica que supiese de la presencia de menores en el local.

Para terminar, dijo no tener claro que el aludido negocio fuese de índole familiar, ya que no constaba nada al respecto. Por el contrario, tenía claro, porque así lo infirió de las pruebas, que al parecer alguien que dijo llamarse “Alberto” era el que contrataba a las jóvenes en Medellín, sin que se acreditara que se tratase de la misma persona. Y, en lo concerniente a la diligencia de reconocimiento en fila de personas en la que fue señalado, insistió en que ello obedeció a que iba al bar y era conocido por las

menores.

4. Contrastación Probatoria.

Establecido que la procesada JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES dictó, en ejercicio de sus funciones como Fiscal 5ª delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, la resolución interlocutoria de segunda instancia por medio de la cual revocó la medida de aseguramiento impuesta a LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA - investigado, junto con otras personas, por la conducta punible de estímulo a la prostitución de menores-, y conocidas las pruebas practicadas antes de la definición de la situación jurídica y los argumentos de la funcionaria, compete a la Corte definir si efectivamente esa conclusión a la que llegó es contraria a los hechos y, consecuentemente, determina la existencia del delito de prevaricato por acción objeto de examen en esta sede.

Para el efecto, es necesario partir por señalar que la labor de desentrañamiento aparece si se quiere rigurosa, en tanto demanda auscultar los elementos de juicio allegados durante el proceso de origen y verificar su contenido suasorio, así no se trate de una nueva fase del proceso seguido en contra de los sindicados por el delito de estímulo a la prostitución de menores, ni mucho menos se busque atribuir responsabilidad penal sólo porque se razona distinto o es asumido el análisis de forma diferente a como lo hizo la funcionaria acusada.

Es claro, sí, que dentro del principio de independencia judicial que regula la actuación de los funcionarios que administran justicia y prevalidos ellos de un cierto arbitrio al momento de analizar las pruebas y sus efectos, las más de las veces la simple desarmonía entre jueces, o la decisión modificatoria o revocatoria de la instancia superior, de ninguna manera inciden negativamente en su condición disciplinaria o penal.

Desde luego que no sólo el derecho, sino la apreciación de esa reconstrucción histórica de los hechos que modulan el proceso, admiten variadas lecturas, e incluso

posiciones contrarias perfectamente sustentadas, a cuyo amparo nunca el solo principio de autoridad puede soportar la posibilidad de determinar contraria a derecho una de dichas soluciones.

Pero, no significa ello que la decisión judicial se halle al garete o sustentada apenas en el particular arbitrio o subjetiva postura de quien la emite.

No, claramente las normas penales establecen un método o forma de analizar el acervo probatorio, que mucho dista del convencimiento particular o la lucubración carente de soporte, en aras de delimitar esos parámetros mínimos que tornen legítima la decisión y permitan establecer como objetiva y adecuada la solución.

Al efecto, el artículo 238 de la Ley 600 de 2000, vigente para el momento en el cual se emitió la resolución interlocutoria de revocatoria de medida de aseguramiento que se controvierte, específicamente consagra:

“Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre de manera razonada el mérito que el asigne a cada prueba”.

Entendido que la sana crítica implica atender a las reglas de la experiencia, los principios científicos y las pautas de la ciencia, importa determinar, para efectos de advertir contraria a derecho o no la decisión cuestionada, si en ella el análisis probatorio respetó estos raseros ineludibles y si, además, el examen de los medios de persuasión operó en conjunto.

Sobre el particular, es necesario puntualizar cómo para apartarse de los mínimos en cuestión, el operador jurídico puede recurrir al burdo mecanismo de hacer decir a la

prueba, en su objetividad, lo que ella no contiene, en cuyo caso la verificación de la contrariedad con el derecho compendiado en lo fáctico surge si se quiere elemental; o recurre al mecanismo algo más soterrado de eludir el examen conjunto y concentrarse en la prueba individual, para buscar hallar en cada uno de los elementos suasorios factores reales o artificialmente contruidos -por lo general a través del fácil expediente de introducir supuestas reglas de la experiencia que no lo son-, de contradicción o mendacidad.

En este último caso, la parcelación o división del acervo probatorio busca eludir la necesaria concatenación que entre los distintos medios de conocimiento existe, y de esta manera llegar a conclusiones contrarias a derecho y a las pruebas allegadas de forma legal a la investigación.

Ocurre también, que el servidor público acomete el comportamiento prevaricador, cuando no obstante existir los supuestos fácticos y jurídicos para tomar una determinación conforme a derecho, en la decisión sometida a estudio, se aparta de la norma o del análisis conforme a la sana crítica del conjunto de las pruebas, para sin ninguna razón o motivación, arbitrariamente y sin reflexión, ofrecer conclusiones opuestas a lo que se deduce con claridad meridiana de las pruebas; resultando por lo tanto la resolución injusta y caprichosa, y por ende manifiestamente contraria a la ley, emanada de una mal intencionada voluntad del servidor público por transgredir el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en la providencia calificada de prevaricadora, la funcionaria acusada, contrariando los presupuestos exigidos por el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, revocó la medida de aseguramiento impuesta por el Fiscal 42 Seccional de Barranquilla en disfavor de LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA por el delito de estímulo a la prostitución de menores, pese a que, como lo sostuvieron los representantes de la Fiscalía y la Procuraduría en la audiencia pública de juzgamiento,

en su contra recaían múltiples indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso, los cuales apuntaban a sostener la resolución interlocutoria de primera instancia.

En efecto, con las pruebas allegadas al proceso se demostró plenamente que:

- i) Las menores V.H.T., C.M.M.T. y L.Y.G.F. fueron contactadas en el municipio de Itagüí (Antioquia), para trabajar en la ciudad de Barranquilla como bailarinas y modelos en el bar “Pisis”.
- ii) Los individuos referidos como “José y Alberto” fueron quienes les hicieron dicho ofrecimiento y les proporcionaron los gastos de desplazamiento.
- iii) Cuando llegaron las menores al bar “Pisis”, las obligaron a ejercer la prostitución; para ello, les entregaron contraseñas de cédulas de ciudadanía falsas, con sus respectivas fotografías, con el fin de simular la mayoría de edad ante las autoridades.
- iv) De acuerdo a los dictámenes médicos legales practicados a V.H.T, C.M.M.T. y L.Y.G.F., son menores que oscilan entre los 14 y 16 años de edad.
- v) José Lisdey Álvarez Posada y LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA fueron reconocidos en fila de personas por las menores V.H.T, C.M.M.T y L.Y.G.F., como los hombres que las contrataron en el municipio de Itagüí (Antioquia), para modelar y bailar en el bar “Pisis”. Es decir, son, a no dudarlo, quienes son señalados en el curso de la actuación como “José y Alberto”.
- vi) Las jóvenes víctimas también declararon que mientras José Lisdey Álvarez Posada es el administrador del bar, MONTOYA GRANADA es su “casi dueño”.

vii) En diligencia de allanamiento y registro ordenada por la Fiscal 5ª Seccional de Barranquilla al bar mencionado, se encontró a la menor C.L.C. trabajando en la prostitución y con una contraseña falsa a su nombre.

viii) C.L.C. era una niña de 15 años, lo cual era suficientemente conocido por MONTOYA GRANADA y sus parientes. Así lo depuso la menor en su primigenia versión.

ix) La misma declarante aseguró MONTOYA GRANADA, quien es hermano de Miriam Montoya Granada, es el dueño del bar “Pisis”.

x) LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA reconoció ser el dueño del inmueble donde funciona el bar “Pisis”, el cual tiene arrendado a su primo Silver de Jesús Granada Candelo, quien le paga el 30% de las ganancias mensuales del establecimiento.

xi) MONTOYA GRANADA aceptó acudir al bar “Pisis” todas las noches y tener conocimiento de que allí se practica la prostitución.

xii) “Pisis Disco Bar” es un negocio cuya administración y promoción la tienen varios integrantes de la familia Montoya Granada, entre quienes participan activamente LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, Silver de Jesús Granada Candelo, Miriam Montoya Granada y su esposo José Lisdey Álvarez Posada.

Como se acredita en precedencia, la valoración objetiva y seria del acopio de pruebas, permitía concluir razonadamente que la medida de aseguramiento debía confirmarse, como quiera que los testimonios de las menores que trabajaron en la casa de lenocinio, fueron enfáticos en señalar a “José”, el administrador del bar “Pisis”, como la persona que las contactó en el municipio de Itagüí (Antioquia), en compañía de “Alberto”, refiriéndose de manera directa e inequívoca a LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA.

Sin duda, MONTOYA GRANADA fue la otra persona que las contactó, sabiendo que se trataba de menores de edad, y esa fue la razón para conseguirles la documentación falsa, una vez se dispusieron a ejercer como trabajadoras sexuales en el establecimiento “Pisis”.

Entonces, la prueba recaudada demostraba fehacientemente la participación que tenía LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, quien de primera mano conocía el desenvolvimiento de las actividades comerciales del “Bar Pisis”, hasta el punto de que todos sus empleados lo señalan como su dueño.

Así lo dio a conocer, por ejemplo, la menor C.L.C., quien recuérdese, fue encontrada ejerciendo la prostitución en la discoteca cuando fue allanada por las autoridades.

Desde su primera versión, C.L.C. depuso de manera espontánea, que el dueño del establecimiento era “don Alberto”, hermano de “Miriam la esposa del administrador”, refiriéndose a LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA. La parte pertinente de su declaración es de este tenor:

“El dueño es Don Alberto, que estaba ahí de camisa blanca en Disco Piscis (sic), la hermana de él que se llama MIRIAM, pero no me le se el otro nombre y don JOSE, pero tampoco le se el otro nombre, es el esposo de la señora MIRIAM. Ellos sabían que yo tenía quince (15) años. Un muchacho que no se el nombre, nos llevó al centro a varias muchachas para que nos hicieran las cédulas esas” (destacado ajeno al texto).

El señalamiento que hizo la joven C.L.C., se encuentra confirmado con el dicho de las menores denunciantes, quienes declararon que LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA era “casi dueño” del establecimiento.

Por lo tanto, las revelaciones proporcionadas por las menores afectadas mostraban que MONTOYA GRANADA participaba activamente del negocio, no sólo contratando a

las menores que serían obligadas a ejercer la prostitución, sino también pendiente del desenvolvimiento diario del establecimiento; así lo aseguraron ellas cuando indicaron que era “dueño” o “casi dueño” del lugar y, en razón de ello, todas las noches acudía al mismo, lo cual para rematar, fue aceptado por el propio procesado en la indagatoria.

En efecto, en su versión injurada, MONTOYA GRANADA reconoció que asistía al sitio, luego de que cerraba un minimercado de su propiedad.

Adicionalmente, el interés de MONTOYA GRANADA en el bar “Pisis” de dejar ver en las versiones dadas por las otras personas que fueron vinculadas a la investigación por el delito de estímulo de la prostitución de menores, quienes admitieron que el establecimiento mencionado era un negocio familiar, donde las ganancias se repartían en un porcentaje determinado.

Uno de ellos, Silver de Jesús Granada Candelo, aseguró que el bar era “un patrimonio de la familia la inversión del negocio”, y que sus utilidades eran distribuidas entre los integrantes de la parentela.

En concreto, expresó: “A mis primeros (sic) LUIS ALBERTO MONTOYA y MIRIAN (sic) MONTOYA yo a ellos les doy el 30% de las utilidades, por el local o sea por el arriendo del sitio y JOSE ALVAREZ que es el marido de mi PRIMA MIRIAN MONTOYA y administrador le doy el 20% de las ganancias y yo el 50% para mi” (subraya la Sala).

En refuerzo de lo anterior, José Norbey Ramírez García también aseguró que el bar pertenecía a la familia Granada.

Y, el sindicado LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA aceptó no solo que era el propietario del inmueble, sino también que recibía provecho del negocio,

expresando que “...eso es de toda la familia hay un acuerdo entre todos, hay que esperar como nos va...” y reconociendo la utilidad del 30% de su producido.

En este orden de ideas, de las pruebas practicadas y allegadas legalmente al proceso, se deducía prueba suficiente para confirmar la medida de aseguramiento en contra de LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, pues, se encontraba acreditado con la prueba testimonial y documental aportada, que tenía conocimiento de la minoría de edad de las jóvenes que ejercían la prostitución en el negocio familiar del cual se lucraba; y que fue la persona que acudió en busca de las menores V.H.T., C.M.M.T. y L.Y.G.F al municipio de Itagüí (Antioquia) para que trabajasen en el bar “Pisis” de la ciudad de Barranquilla, habiéndolas engañado al momento de contratarlas, ya que les aseguró que iban a modelar y bailar en el sitio de diversión, pero fueron obligadas vender sus cuerpos.

Las pruebas relacionadas con antelación, fueron dejadas de analizar y valorar por parte de la procesada BAYUELO MONTES, quien aseguró por fuera de lo objetivamente acreditado, que el señor LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA no tenía ninguna responsabilidad penal en el delito de estímulo a la prostitución de menores.

En efecto, en providencia absolutamente contraria a la evidencia pobre en argumentación y absurda en su motivación, concluye la procesada BAYUELO MONTES que no le asiste ninguna responsabilidad a MONTOYA GRANADA, pese a que en uno de los acápites de la resolución cuestionada, aceptó que la participación del mismo en el ilícito de estímulo a la prostitución de menores se deducía del conocimiento que tenía acerca de que en el inmueble de su propiedad, se desarrollaba la actividad prohibida de prostitución con menores de edad.

Evidenciando así los supuestos fácticos y jurídicos suficientes para tomar la

determinación en derecho, la doctora BAYUELO MONTES, arbitrariamente y sin ninguna reflexión, ofreció conclusiones opuestas a lo que se deducía con claridad meridiana de las pruebas aportadas.

A no dudarlo, realizó un razonamiento caprichoso de la prueba respecto al sindicado LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, a diferencia de lo que ocurrió con los demás sindicados que se encontraban comprometidos probatoriamente con los mismos señalamientos.

En la resolución cuestionada, la acusada confirmó la presencia de indicios graves de responsabilidad en contra de Silver de Jesús Granada Candelo y José Lisdey Álvarez Posada, por encontrarse acreditado que eran el dueño y administrador del establecimiento de lenocinio, respectivamente, y sabían que las jóvenes empleadas que ejercían la prostitución, eran menores de edad.

De igual modo, le dio valor probatorio al informe de la Sijín suscrito por el capitán Alberto Camargo Zamora, y plena credibilidad a la primera versión rendida por la menor C.L.C. -no así a su retractación-, quien fuera sorprendida ejerciendo ese oficio cuando se practicó la diligencia de allanamiento.

Sin embargo, con relación a MONTOYA GRANADA, la enjuiciada hizo un estudio contrario de ese aporte probatorio, pese a que se nutría de los mismos elementos de juicio de los cuales se derivaba su posible responsabilidad, así como la de los demás investigados.

En el mismo orden de ideas, para fundamentar la supuesta ausencia de responsabilidad de MONTOYA GRANADA, la funcionaria de segunda instancia aseguró que la autoría en el delito investigado no se podía deducir del hecho de ser el propietario del inmueble donde funcionaba el sitio de prostitución,

soslayando caprichosamente un análisis probatorio de todos aquellos medios de convicción que lo señalaban no solo como su dueño, sino también como copropietario del establecimiento de lenocinio que allí funcionaba, ya que de acuerdo a los dichos vertidos en las indagatorias por todos los vinculados, se trataba de un negocio familiar donde se había invertido dinero y se estaban esperando buenos resultados económicos.

Además de los otros procesados, también dos de las empleadas del lugar lo señalan como su dueño, lo cual no tuvo en cuenta la fiscal, al igual que percibía el 30% de las utilidades.

Todo ello, sin duda alguna, permitía colegir el compromiso de MONTOYA GRANADA con el establecimiento de comercio, dado que, realizaba actividades que indicaban su participación eficaz en el negocio de la prostitución.

Asimismo, la fiscal de segundo grado dejó de valorar el señalamiento categórico que la menor C.L.C. hizo, acerca del conocimiento que tenía MONTOYA GRANADA de su minoría de edad. Lo paradójico del asunto es que en la misma providencia, había calificado de “veraz, creíble y convincente” el testimonio de la joven.

Igualmente, apartándose de lo probado, la doctora BAYUELO MONTES afirmó que a pesar del reconocimiento en fila de personas que hicieron los menores V.M.T., L.J.G. y C.M.F. de “Alberto y José” como los personajes que las contactaron en el municipio de Itagüí para trabajar en el bar “Pisis” de la ciudad de Barranquilla, de ello no se deducía ningún indicio en contra de MONTOYA GRANADA, por cuanto las mismas fueron localizadas en un establecimiento de lenocinio y en ningún momento les dijeron que tenían que prostituirse, habiendo sido “José” quien les proporcionó las contraseñas de cédulas falsas, una vez llegaron al sitio de trabajo.

A esa conclusión arribó luego de hacer una lectura sesgada a la narración de las testimoniadas, pues, si bien es cierto que las menores dijeron que habían sido contratadas por “José y Alberto” en un establecimiento de Itagüí para que modelaran y bailaran, también manifestaron que cuando llegaron a Barranquilla fueron obligadas a ejercer la prostitución, no solamente por “José” como lo pretende hacer creer la funcionaria acusada, sino también por MONTOYA GRANADA.

Así lo aseguró la joven C.M.F., cuando a la pregunta del fiscal “Díganos si alguna de estas personas que ha mencionado como MIRIAN, JOSE Y ALBERTO, las obligaban a ustedes a ejercer la prostitución”, contestó que “Elos (sic) nos dijeron que el que se demore mas de 8 días sin subir a pieza se va, y también nos dijeron que no nos daban permiso de salir hasta que no pagáramos (sic) los viáticos y para pagarlos tocaba acostarse con los clientes”.

Nada implica que se diga en el plenario que fue “José”, el administrador del bar, quien entregó los documentos falsos a las niñas, pues, ello lejos está de significar que MONTOYA GRANADA no hubiese tenido conocimiento de su minoría de edad.

Además, no se entiende la disertación que hizo la fiscal de segunda instancia a favor del referido sindicato, si era una verdad probada que no admitía discusión, que esta persona se encontraba pendiente del desenvolvimiento diario del establecimiento de lenocinio, obligaba a las menores a ejercer el comercio sexual con los clientes del negocio, y conocía, por tanto, su minoría de edad.

Por manera que para la Corte, conforme lo discriminado en precedencia, es patente que la acusada BAYUELO MONTES eludió cumplir con la obligación legal de examinar las pruebas recaudadas en conjunto, y además en esa tarea cercenó y distorsionó apartes de las declaraciones vertidas por las menores víctimas,

con la evidente intención de sustentar una revocatoria de medida de aseguramiento, en vez de confirmarla, que era lo que legalmente procedía en ese momento.

En suma, la doctora BAYUELO MONTES no dio cumplimiento a la exigencia legal planteada en el inciso primero del artículo 238 de la ley 600 de 2000, haciendo una concatenación racional de los distintos elementos de juicio allegados al expediente para contextualizar los hechos y su significación para el proceso.

Por el contrario, de forma caprichosa, mañosa y arbitraria hizo una interpretación conciente y voluntaria de las pruebas, con una óptica subjetiva ajena a la realidad procesal, que torna la decisión manifiestamente contraria a la ley y, por tanto, prevaricadora.

Para la Sala, la apreciación equivocada que la funcionaria da a las declaraciones, no corresponde a un infortunado yerro de su parte, sino al deliberado querer de solventar de manera favorable la situación jurídica procesal del investigado LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA.

Ahora bien, la disquisiciones subjetivas y ajenas a la realidad procesal que hizo la acusada en la resolución cuestionada, no solo se revelan en lo allí plasmado, sino también en las exculpaciones dadas por la misma, tanto en la versión libre como en la indagatoria, por cuanto extrañamente hace afirmaciones que no fueron tenidas en cuenta en la providencia prevaricadora.

Es que, a la hora de desvirtuar los sólidos dichos de las jóvenes afectadas, la funcionaria se aventuró a asegurar que posiblemente sentían presión o temor a una represalia penal por portar documentos falsos, lo cual carece de asidero fáctico y probatorio, habida cuenta que las menores denunciaron por su propia voluntad y buscaron a las autoridades para dar a conocer los hechos de los cuales habían sido víctimas. Fuera de

ello, dieron una versión clara sobre las personas a las cuales estaban sindicando y de manera suficiente individualizaron a “Alberto”, antes de llevarse a cabo el reconocimiento en fila de personas; de él dijeron, recuérdese, que “casi dueño del negocio” y asiduo visitante en las noches.

Dicha información, opina la Corte, no admitía interpretación diferente, toda vez que además de la sindicación de las menores, otros declarantes, incluyendo la joven sorprendida en el negocio, así lo ratificaron, luego mal podría considerarse una falsa imputación lanzada por las víctimas para perjudicar a MONTOYA GRANADA.

De otra parte, la aseveración de la funcionaria atinente a la falta de acreditación acerca de que el inmueble había sido arrendado conscientemente por ese sindicato para ejercer la prostitución de menores, no se puede desvirtuar con la afirmación que hizo en su indagatoria, acerca de que en el bar “Pisis” sólo se contrataban mujeres mayores de edad, pues, esta manifestación se desvirtuó plenamente no solo con la denuncia de las menores víctimas que lo acusan de haberlas contratado, sino también con la información que se tuvo de su presencia continua en el establecimiento de prostitución y de las ganancias que recibía del mismo.

Imposible, entonces, predicar la ajenidad de MONTOYA GRANADA en la conducta punible de estímulo a la prostitución de menores investigada.

En conclusión, la forma como decidió la funcionaria acusada sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento y la libertad del procesado MONTOYA GRANADA, resulta contundentemente ajena a las reglas de la sana crítica al momento de ponderar los medios probatorios, denotando en su decisión capricho y arbitrariedad.

Sobre el tópico de la valoración probatoria tiene dicho esta Corporación:⁴

“En lo concerniente al sistema de valoración de la prueba, la Sala viene insistiendo que

si bien es cierto que le brinda al funcionario judicial cierta libertad al realizar esa labor restringida únicamente por los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia y las reglas de la experiencia, la misma no puede entenderse como una autorización para disponer arbitrariamente la admisión o el rechazo de los medios de prueba, para ignorar su existencia o validez, o para otorgarles un contenido y alcance del que objetivamente carecen, con el fin de acompasar unos hechos a otros que no trasluce la actuación procesal, pues de este modo se viola la ley por decidir asuntos al margen del ordenamiento jurídico, cimentados en su sólo capricho”.

Desde este punto de vista, para la Sala es claro que la procesada BAYUELO MONTES, en procura de soportar la revocatoria de la medida de aseguramiento a favor de LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA, no sólo suprimió apartes importantes de los testimonios de las menores, sino que además se abstuvo de sopesar en su integridad todos los elementos de prueba que conformaban la actuación, frente a las reglas de la sana crítica, pues, se contrajo a hacer aseveraciones que nada tenían que ver con lo efectivamente probado respecto a la supuesta responsabilidad del mencionado sindicado, asegurando simplemente que no se deducía ninguna carga en su contra, porque de acuerdo al dicho de aquellas, no fue la persona que les hizo entrega de las contraseñas falsas.

En ese orden de ideas, no hay duda de que la acusada desconoció abiertamente y de forma dolosa la trascendencia, mérito y significación de las pruebas que apuntaban a la coautoría del indagado Montoya Granada, en la conducta punible de estímulo a la prostitución de menores.

Por manera que, de su actuación no se puede deducir ausencia de dolo y menos aún un comportamiento prevalido de buena fe, pues, el actuar de la doctora BAYUELO MONTES no es producto de un error de interpretación o de la falta de “destreza” para investigar un delito de poca ocurrencia, como lo aseguró su defensora.

Tampoco es consecuencia de la ausencia de elementos operativos o informáticos en la Fiscalía, a los cuales hizo alusión el mismo sujeto procesal como argumento exculpatorio, ni mucho menos puede aducirse la falta de dolo por haber utilizado una plantilla de una decisión de un compañero de trabajo, en la que precisamente la determinación que se había tomado era contraria a lo resuelto por la acusada.

De todos modos, aún aceptando que usó un formato, es responsabilidad del servidor público lo allí consignado, ya que su obligación no es otra diferente a la de resolver el problema jurídico planteado de acuerdo con el particular caudal probatorio, cuya apreciación se deberá hacer en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, lo que no hizo en manera alguna la procesada.

Insiste la Corte, en consecuencia, que el actuar de la doctora BAYUELO MONTES de contrariar evidentemente la ley, fue doloso; además, porque su amplia experiencia en la Rama Judicial, por más de veinte años como funcionaria en el área penal -Juez Penal Municipal, Juez de Instrucción Criminal, Fiscal Seccional y Fiscal Delegada ante Tribunal Superior- y con estudios de especialización en esa específica área del Derecho, le permitía conocer y valorar claramente los indicios graves requeridos para imponer la medida de aseguramiento y, sin embargo, se encaminó a la ejecución de la conducta prohibida de manera libre y consciente, eligiendo para ello el desconocimiento de la prueba recolectada para, sin razón alguna, revocar la determinación de primera instancia, profiriendo de manera manifiesta otra contraria a la ley, tanto material como procesalmente.

Con esa decisión manifiestamente contraria a la ley, la doctora BAYUELO MONTES afectó el bien jurídico de la administración pública, expresado en el sometimiento del Estado a la legalidad en sus relaciones con los particulares, en virtud de la cual los asuntos de conocimiento de sus agentes deben resolverse según la normatividad que los

rige, avalando de esa forma la vigencia del ordenamiento y la pacífica connivencia en el medio social.

En las anteriores condiciones, se logró la certeza sobre la realización de la conducta punible atribuida a la procesada y de su responsabilidad en calidad de autora, lo que impone emitir sentencia de carácter condenatorio, por el cargo contenido en la resolución acusatoria.

PUNIBILIDAD

Reunidos los presupuestos sustanciales que el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 exige para proferir sentencia condenatoria, procede la Sala a señalar las consecuencias jurídicas que corresponden a la conducta punible por la cual se juzgó a la ex fiscal JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES.

De acuerdo con el artículo 413 del Código Penal, las penas principales para este ilícito son: prisión de 3 a 8 años, multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años.

Se fijará, en primer lugar, la sanción aflictiva de la libertad, para lo cual se fijarán los cuartos de movilidad punitiva, teniendo en cuenta que entre el mínimo y el máximo hay 5 años, es decir, 60 meses, que divididos por cuatro equivalen a 15 meses, lo cual arroja el siguiente resultado:

* Cuarto mínimo: de 36 a 51 meses de prisión.

* Cuartos medios: de 51 meses y 1 día a 66 meses de prisión, y de este guarismo y 1 día a

81 meses de prisión.

* Cuarto máximo: de 81 meses y 1 día a 96 meses de prisión.

Conforme al artículo 60 ibídem, el ámbito punitivo de movilidad que corresponde aplicar en este caso es el comprendido en el cuarto mínimo, esto es, entre 36 y 51 meses de prisión, toda vez que no fue deducida en la resolución de acusación circunstancia alguna de mayor punibilidad y, por el contrario, a favor de la acusada opera la de menor punibilidad establecida en el numeral 1º del artículo 55 ejusdem, referido a la carencia de antecedentes penales.

Atendiendo al texto del inciso 3º del artículo 61 de la citada normatividad, para determinar la sanción resulta incontrovertible tener en cuenta la gravedad de la conducta agotada por la procesada y la intensidad del dolo, aspectos que fácilmente se derivan de la forma como la sindicada se abstuvo de apreciar en debida forma las pruebas legalmente allegadas a la investigación, indicativas con claridad acerca de la autoría en el delito de estímulo a la prostitución de menores por parte de LUIS ALBERTO MONTOYA GRANADA.

La manifestación caprichosa y arbitraria que finalizó con revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta por el Fiscal 42 Seccional de Barranquilla al mencionado, causó un daño grave, ya que como consecuencia de esa decisión, se le dejó en libertad, propiciando la impunidad respecto de un delito que afectó a menores de edad.

Además, produjo un detrimento a la administración de justicia, generando menoscabo en su imagen y confianza, hasta el punto que la decisión cuestionada conllevó a que la Personería Municipal de Barranquilla prendiera las alarmas de lo sucedido ante la Directora Seccional de Fiscalías, peticionando el inicio de este proceso.

Motivos precedentes que son suficientes para incrementar el mínimo en 4 meses más,

arrojando como resultado una pena privativa de la libertad de cuarenta 40 meses de prisión.

En lo que toca con la pena de multa, la misma delimitación arroja un cuarto mínimo oscilante entre 50 y 87.5 smlmv, dos cuartos medios que van de 87.5 a 124 y de 124 a 162.5 smlmv, y un cuarto máximo entre 162.5 y 200 smlmv. Así, apelando a las mismas razones esbozadas respecto de la sanción aflictiva de la libertad, la ubicación opera en el primer cuarto y respecto del mínimo de 50 smlmv se hará un incremento del 5.5 smlmv, lo que conduce a dosificar una sanción pecuniaria por el valor de 55.5 smlmv, que deberá pagar la sindicada a favor del Tesoro Nacional.

A su vez, la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, corresponde a un cuarto mínimo que va de sesenta 60 a 69 meses; dos cuartos medios que fluctúan entre 69 meses y un 1 día a 87 meses, y un cuarto máximo que oscila entre 87 meses y 1 día y 96 meses.

Aplicando las mismas directrices, la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impondrá dentro del rango correspondiente al cuarto mínimo, fijándose en 66 meses y 20 días, toda vez que no hay duda que el comportamiento desplegado por la acusada, significó una flagrante violación a los deberes que tenía como funcionaria de la Rama Judicial, pues, se le había confiado, entre otras funciones, la de revisar con probidad las determinaciones tomadas por los funcionarios de menor rango, incumpliendo con su labor y causando un grave daño a la administración pública.

De la responsabilidad civil

Según el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes de la conducta investigada, el funcionario condenará al responsable al pago de los daños ocasionados con el delito.

En la presente investigación no se acreditaron los perjuicios materiales ocasionados con el delito de prevaricato por acción, razón suficiente para no realizar pronunciamiento sobre el particular. Tampoco sobre los morales, teniendo en cuenta el bien jurídico lesionado.

De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Como quiera que la pena principal a imponer supera los tres 3 años de prisión, la procesada BAYUELO MONTES no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena regulada en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, habida consideración que no se cumple con el presupuesto objetivo que habilita su concesión.

De otro lado, en torno a la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria contemplado en el artículo 38 ibídem, éste es viable cuando concurren los siguientes presupuestos: i) que la sentencia se imponga por delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco años de prisión o menos; y ii) que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, permita el pronóstico serio, fundado y motivado, en el sentido de ausencia de peligro para la comunidad y de garantía de cumplimiento de la pena.

Pues bien, aunque no se discute que la condenada reúne el requisito objetivo demandado por la norma mencionada, la Sala5 tiene definido que este beneficio no resulta procedente cuando se trata, como en el presente caso, de conducta de significativa trascendencia social, en cuyo evento el confinamiento intramural debe atender las funciones de la pena en sus componentes de prevención general, retribución justa y prevención especial que, en su orden, transmitan a la comunidad el mensaje de la particular tutela y severidad de la sanción que envuelve la afrenta a tan preciado bien jurídico como la administración pública; adicionalmente, para que la

aflicción de la pena corresponda a una retribución justa y proporcional al daño causado y, por ultimo, que la sanción sirva de elemento disuasivo a quienes potencialmente pretendieren infringir la ley.

Finalmente, una vez quede en firme esta decisión, se le hará la publicidad de ley y se remitirá la actuación a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad correspondientes, por recaer en ellos la competencia para conocer de la fase de ejecución del fallo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR autora penalmente responsable a la Ex Fiscal 5ª delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, doctora JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, de la conducta punible de prevaricato por acción prevista en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar precisadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a BAYUELO MONTES, en consecuencia, a cumplir las penas principales de 40 meses de prisión, multa por valor equivalente a 55.5 smmlmv, e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el lapso de 66 meses y 20 días.

TERCERO. DECLARAR que JUDITH DEL ROSARIO BAYUELO MONTES no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni al sustituto de la prisión domiciliaria, conforme a lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

En consecuencia, se ORDENA su captura a fin de que cumpla la pena de prisión en el lugar de reclusión que determine el INPEC.

CUARTO. ABSTENERSE de condenar por perjuicios.

QUINTO. LIBRAR por la Secretaría de la Sala las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, conforme a lo normado por el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

SEXTO. COMUNICAR esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para efecto del recaudo de la multa impuesta.

SÉPTIMO. REMITIR la actuación, una vez quede en firme esta providencia, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, para lo de su cargo.

Página continuación parte resolutive y firma de los 9 Magistrados

Única instancia N° 35.135 -condena-

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER DE JESUS ZAPATA ORTIZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Con el nombre de “Pisis Disco Bar” aparece en el certificado de Cámara y Comercio.
- 2 En atención a las previsiones del Código de la Infancia y la Adolescencia, se omitirá, en el curso de la providencia, indicar los nombres completos de las menores afectadas.
- 3 Sentencia del 23 de febrero de 2006, Radicado N° 23.901.
- 4 Sentencia del 30 de mayo de 2007, Radicado N° 23.047.
- 5 Sentencias del 21 de agosto de 2002 y 30 de marzo de 2006, radicados Nos. 16.519 y 23.972, respectivamente.