

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP404-2023

Radicación 63434

Acta 176

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre dos veintitrés (2023).

VISTOS:

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía delegada contra la decisión del 15 de febrero de 2023 del Tribunal Superior de Ibagué que absolvió a la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA por el delito de prevaricato por acción.

HECHOS:

De acuerdo con la acusación, la fiscal 41 Seccional del Líbano-Tolima OLGA NAVARRETE PARRA, al terminar la práctica de pruebas en el proceso que se seguía contra el investigador de la DIJIN James Cantillo Carvajal por el delito de concusión, el 2 de agosto de 2011, solicitó la absolución perentoria del procesado pese a que los hechos sobre los cuales se fundamentó la acusación no resultaban ostensiblemente atípicos, como lo determina el artículo 442 de la Ley 906 de 2004. La fiscal había iniciado su actuación en este proceso a partir de la tercera sesión del juicio oral realizada el 20 de junio de 2011, en reemplazo del fiscal Román Ignacio Guzmán Lozano.

El 1º de marzo de 2012, al reiniciarse el juicio por haber sido declarada la nulidad parcial, en la presentación de los alegatos finales la fiscal NAVARRETE PARRA solicitó la absolución de Cantillo Carvajal luego de llevar a cabo un análisis sesgado y caprichoso de las pruebas incorporadas en el juicio, orientado exclusivamente a favorecer al procesado, solicitud que debió ser acatada por el juez en razón a que, para esa época, la jurisprudencia de la Corte tenía señalado que dicha solicitud equivalía al retiro de la acusación.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal del Líbano-Tolima con función de Control de Garantías, el 31 de enero de 2019 la fiscalía imputó cargos a OLGA NAVARRETE PARRA por el delito de prevaricato por acción, en concurso homogéneo (Artículo 413 del Código Penal). La imputada no aceptó los cargos. Como medida cautelar se le impuso la prohibición de enajenar bienes establecida en el artículo 97 de la Ley 906 de 2004.¹

2. El 26 de abril de 2019, la Fiscalía Cuarta delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué presentó el escrito de acusación por los mismos cargos imputados.² La audiencia correspondiente se inició el 12 de junio siguiente, pero fue suspendida con el fin de verificar un posible impedimento del Magistrado ponente.³ El 20 de junio de ese mismo año, el Magistrado ponente manifestó impedimento por la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.⁴ Al no haber sido aceptado el impedimento por los demás integrantes de la Sala, se remitió el proceso a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.⁵ La Corte declaró infundado el impedimento el 27 de agosto de 2019.⁶ La audiencia de acusación se reanudó y finalizó el 1 de octubre de ese mismo año.⁷

Contra esta decisión, presentó recurso de apelación la Fiscal delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué.

DECISIÓN APELADA:

El Tribunal Superior de Ibagué dictó sentencia absolutoria a favor de la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA en aplicación al principio in dubio pro reo.

El Tribunal, inicialmente, realizó dos precisiones:

La primera, relativa a que no se presentó concurso homogéneo de delitos, como se señaló en la acusación. Para el Tribunal, las actuaciones calificadas como constitutivas de dos delitos de prevaricato por acción, esto es, haber solicitado inicialmente la absolución perentoria del procesado (2 de agosto de 2011) y, después, en los alegatos de cierre, la absolución (1º de marzo de 2012), no constituyen un concurso homogéneo de conductas, pues los dos actos presentan una unidad de acción. Explicó que, no obstante, la solicitud de absolución perentoria y la absolución en los alegatos de cierre tienen espacios procesales autónomos y son de naturaleza jurídica disímil, conforme a la situación fáctica delimitada en la acusación, están unidos por un nexo de causalidad entre la una y la otra, esto es, un plan único, al parecer orientado a favorecer al patrullero de la policía James Cantillo Carvajal.

Por su parte, la segunda precisión, se refiere a la solicitud del defensor de excluir el testimonio de la investigadora del CTI Liliana Marcela Arciniegas y los documentos incorporados con este. El Tribunal concluyó que esta solicitud no es procedente por cuanto: (i) en la adición al escrito de acusación, la fiscalía incluyó como testigo de acreditación al investigador Jorge Yesid Ortiz Perdomo y señaló que mediante este testigo se incorporarían los documentos que fueron descubiertos; (ii) al decretarse este testimonio, la defensa sólo presentó recurso de reposición, el cual fue negado; (iii) el 1º de abril de 2022, la fiscalía

afirmó que el testigo se jubiló y solicitó que, en su reemplazo, se le permitiera “habilitar” a la investigadora Liliana Marcela Arciniegas, quien también había actuado en el caso y (iv) al interrogar a la defensa sobre si tenía alguna objeción ante este cambio, no hubo objeción. Además, los documentos que fueron allegados con su testimonio son de naturaleza pública, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no se requería que se incorporaran mediante un testigo de acreditación.

A continuación, y con el propósito de contextualizar el análisis del caso, el Tribunal sintetizó los aspectos relevantes del proceso realizado en contra del patrullero de la policía James Cantillo Carvajal por el delito de concusión, en el que actuó la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA. Resaltó que los hechos relevantes de la acusación se circunscribieron a que Cantillo Carvajal, en su condición de patrullero de la Policía adscrito a la SIJIN del municipio del Líbano, solicitó a Jhon Jairo Molina Alfaro, la suma de un millón y medio de pesos, como supuesta indemnización destinada a Germán Torres Román, quien resultó lesionado en el accidente de tránsito en que éste se vio involucrado. Posteriormente, le rebajó la suma a un millón de pesos, le exigió su pago y lo amenazó con capturarlo sino lo hacía. Molina Alfaro, según la acusación, se dirigió a la fiscalía en la que cursaba el proceso por lesiones personales y contó lo que estaba sucediendo. Luego de enterarse, a través del fiscal Gustavo Cruz Carvajal, que el proceso se había archivado por desistimiento de la víctima procedió a denunciar a Cantillo Carvajal, quien fue capturado por integrantes de grupo GAULA momentos después de haber recibido el millón de pesos de parte de Molina Alfaro, en una cafetería cercana al Comando de la Policía del Líbano.

El Tribunal, igualmente, referenció la prueba testimonial y documental recaudada en el proceso seguido contra Cantillo Carvajal. Además, transcribió los aspectos relevantes de las peticiones de absolución perentoria y absolución en los alegatos finales, realizadas por la fiscal NAVARRETE PARRA. Resaltó, que a continuación de la solicitud de absolución perentoria, el juez procedió a darle la palabra a los demás sujetos procesales, rechazó la solicitud de absolución perentoria y dictó sentencia condenatoria contra Cantillo Carvajal

por el delito de concusión. Ante esto, la defensa presentó una acción de tutela por violación al debido proceso. Acción constitucional que fue resuelta favorablemente por el Tribunal, que decretó la nulidad a partir del rechazo de la petición de absolución perentoria y ordenó que, al reanudar el juicio, las partes presentaran sus alegaciones finales. En esta oportunidad, la fiscal NAVARRETE PARRA solicitó la absolución del procesado, con los mismos argumentos que fundamentó la anterior solicitud. Ante la petición de la fiscalía, conforme al criterio jurisprudencial vigente para ese entonces –que señalaba que la petición de absolución se equiparaba al retiro de los cargos y, por ende, tenía fuerza vinculante—, el juez dictó sentencia absolutoria. Al ser apelada esta decisión por el Ministerio Público, la absolución fue confirmada por el Tribunal.

A continuación, la Corporación de primera instancia procedió a analizar los aspectos objetivo y subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción por el que fue acusada la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA.

Respecto del aspecto objetivo del tipo, concluyó que las pruebas señalaron la materialización de la conducta, pues, la fiscal solicitó la absolución perentoria sin que los hechos en los que se fundó la acusación fueran ostensiblemente atípicos y, además, no era viable solicitar la absolución del procesado, pues las pruebas aportadas no sólo establecían la materialidad del delito de concusión sino, además, su responsabilidad penal.

Precisó que no sucede lo mismo respecto del aspecto subjetivo tipo, pues el análisis ex ante, demostró que estas solitudes no fueron llevadas a cabo como expresión de una voluntad “direccionada de manera inequívoca a trasgredir el ordenamiento jurídico”¹², esto es, con el dolo exigido por el tipo penal de prevaricato por acción.

El Tribunal recordó que en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, se estableció que si finalizada la práctica probatoria resultaban ostensiblemente atípicos los hechos en los que se fundamentó la acusación, el fiscal o el defensor podrían solicitar la absolución perentoria,

y el juez resolvería sin escuchar los alegatos de las partes o intervinientes. Al tener en cuenta que las pruebas no señalaban que los hechos por los que fue acusado Cantillo Carvajal eran ostensiblemente atípicos, no se esperaba que la fiscal solicitara la absolución perentoria, sin embargo, al examinar los argumentos que presentó en sustento de su solicitud, se observó, de una parte, su “ignorancia supina” respecto de esta figura procesal y, de otra, la equivocada valoración probatoria que realizó.

El primero en reconocer estos dos aspectos, según el Tribunal, fue el juez a cargo del proceso seguido en contra de Cantillo Carvajal, quien afirmó que la argumentación de la fiscal fue “fragmentaria y sesgada del arsenal probatorio” y, además, aseveró que tal actuar podría tener explicación en el desconocimiento de la totalidad de prueba por parte de la fiscal por haber llegado en forma tardía al juicio, en reemplazo del anterior fiscal Román Ignacio Guzmán Lozano.

Estos aspectos, de acuerdo con el Tribunal, también se evidencian al analizar la actuación de la fiscal en la última sesión del juicio oral, en donde se hizo evidente su inexperiencia frente al sistema penal acusatorio, ya que: (i) en el interrogatorio que realizó al testigo Germán Torres Román centró sus cuestionamientos en el delito de lesiones personales atribuido a Cantillo Castillo, lo que resultaba insustancial para ese específico propósito plasmado en el alegato inicial presentado por el anterior fiscal, a tal punto que el Juez interrogó al Ministerio Público sobre si tenía alguna pregunta para el testigo que permitiera esclarecer el caso y, ante su respuesta negativa, debió formular preguntas aclaratorias para tratar de obtener datos relevantes con dicho fin; (ii) al interrogar al patrullero de la policía Harvey Piñeres Sotelo, quien aprendió en flagrancia a Cantillo Carvajal, le formuló preguntas sobre aspectos que nada tenían que ver con la captura y el juez debió intervenir nuevamente para recordarle a la fiscal las reglas del contra interrogatorio, y (iii) finalmente, cuando el defensor interrogó insistentemente al testigo Jhon Jairo Molina Alfaro sobre las razones por las cuales no entró al Comando de Policía del Líbano el día que se citó con Cantillo Carvajal, la fiscal no hizo ninguna objeción, por lo que el juez debió requerir al

defensor para que se abstuviera de continuar haciendo preguntas repetitivas, y la fiscal interrumpió al Juez manifestando “la verdad no me he podido ubicar”¹³.

De otra parte, resalta el Tribunal que la fiscal NAVARRETE PARRA desconocía el precedente de la Corte Constitucional establecido al estudiar la exequibilidad del artículo 442 de la Ley 906 de 2004, pues este fallo había sido expedido un mes antes de realizar la petición de absolución perentoria. Además, al reinició del juicio, manifestó que su petición había sido equivocada, pues de ello se percató al revisar un fallo de la Corte, aunque sin precisar cuál. No obstante la aceptación de su error, para el Tribunal, la fiscal continuó realizando afirmaciones que demuestran su incomprensión de la figura procesal, pues insistió en que se equivocó al no tener en cuenta que la absolución perentoria no procedía por atipicidad objetiva.

Señaló el Tribunal, que a lo anterior se sumó la inexperiencia de las demás partes y del mismo Juez respecto de la absolución perentoria establecida en el sistema penal acusatorio, que empezó a regir en ese distrito judicial el 1 de enero de 2007, pues cuando la fiscal NAVARRETE PARRA hizo la petición de absolución perentoria, aun no se tenía claridad sobre la figura procesal ni el procedimiento a seguir, como quedó demostrado con la actuación del Juez que negó la petición y, sin que las partes presentaran los alegatos finales, procedió a condenar al procesado, situación que fue remediada con la nulidad decretada al fallar la tutela interpuesta por la defensa.

Igualmente, el Tribunal indicó que tampoco observó intención dolosa en la fiscal NAVARRETE PARRA cuando solicitó la absolución del procesado en los alegatos finales, pues, antes que revelar un comportamiento “caprichoso o arbitrario, como lo consideraron la fiscalía y el Ministerio Público”, lo que advirtió fue una argumentación precaria y confusa, la incomprensión del contexto fáctico y la “desatinada” valoración probatoria y, fundamentalmente, el convencimiento errado relativo a que con la declaración de Molina Alfaro no era posible derruir la presunción de inocencia de Cantillo Carvajal.

Para el Tribunal, también contribuyó a la confusión que presentó la fiscal NAVARRETE PARRA, la insistencia del defensor respecto de que Cantillo Carvajal actuó por razones “humanitarias” al mediar en el pago de la indemnización a que tenía derecho el lesionado Torres Román, insistencia que influyó, “al punto, podría inferirse, que terminó incautamente alineándose en el mismo sentido de su contraparte”.¹⁵ Igualmente, la circunstancia de que, al parecer, el fiscal saliente no haya ilustrado sobre el alcance de las pruebas a la fiscal NAVARRETE PARRA, pues no recordó en su testimonio haberlo hecho.

Para el Tribunal, la fiscalía no demostró el elemento subjetivo del tipo ni aportó elementos que pudieran indicar que la fiscal NAVARRETE PARRA actuó dolosamente, tales como la posible existencia de un vínculo de amistad o de cualquier otra naturaleza con el procesado Cantillo Carvajal, o que la fiscal haya intervenido en otros procesos de similar naturaleza, con lo que se podría demostrar su experiencia en el manejo de estos casos, o que la actitud asumida hubiera sido diametralmente opuesta a la que tuvo en este.

Para el Tribunal, entonces, no es posible alcanzar un conocimiento más allá de toda duda razonable para condenar a la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA por el delito de prevaricato por acción por el que fue acusada. Por ende, dictó sentencia absolutoria a su favor en aplicación del principio indubio pro reo.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La Fiscal 4ª delegada ante el Tribunal interpuso recurso de apelación. Solicitó a la Corte revocar la sentencia absolutoria y, en su lugar, emitir sentencia condenatoria contra la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA como autora del delito de prevaricato por acción por el que fue acusada.

Afirmó que las solicitudes de absolución perentoria y de absolución en los alegatos finales realizadas por la fiscal NAVARRETE PARRA, en el proceso que se siguió contra James Cantillo Carvajal por el delito de concusión, no sólo son objetivamente contrarias a la ley, y así lo

confirmó el Tribunal, sino que, fundamentalmente, fueron llevadas a cabo de manera dolosa, pues no es cierto que la fiscalía no aportó las pruebas requeridas para demostrar que actuó con dolo. Agregó que, al no existir tarifa probatoria ni prueba estándar para la demostración del dolo, es necesario examinarlo a partir de las circunstancias en que se materializó la conducta, como lo señaló la Corte en el AP-5148 del 10 de agosto de 2016, radicado 35.714.

Señaló que la tipicidad del delito de prevaricato por acción exige el dolo como elemento subjetivo, esto es la decisión del agente de apartarse deliberadamente de manera arbitraria y caprichosa de la ley, y no un motivo constitutivo de corrupción, como erradamente lo manifestó el Tribunal, al afirmar que no advirtió motivo de corrupción en la actuación de la procesada. Para sustentar este argumento, transcribió apartes de la sentencia SP1401 del 27 de abril de 2022, emitida en el radicado 51.918, y resaltó la indicación de la Corte relativa a que, ante la dificultad de obtener pruebas directas sobre la estructuración del dolo, se debe partir de elementos objetivos debidamente demostrados, como la naturaleza de la decisión, la complejidad del asunto, la calidad de las normas aplicables y la trayectoria profesional del acusado, entre otros aspectos.

Manifestó, además, que no comparte las conclusiones y argumentos del Tribunal, relativos a que no existió dolo en la actuación de la fiscal NAVARRETE PARRA, pues, para el A quo, las peticiones de absolución perentoria y absolución en los alegatos finales se derivaron de su falta de conocimiento, su inexperiencia, la inadecuada valoración probatoria y la confusión que le originó la defensa al insistir en que Cantillo Carvajal actuó por razones “humanitarias”.

Para la Fiscalía, la fiscal NAVARRETE PARRA sí contaba con la experiencia y conocimientos requeridos para el cargo, pues se estipuló que ingresó como fiscal delegada ante los jueces penales del circuito de la Dirección de Fiscalías en junio de 2008, por lo que, para el 2011, cuando inició su intervención en este proceso, tenía una experiencia específica de más de

tres años, y cuando realizó la petición de absolución perentoria, de casi cuatro años. Además, si bien es cierto que el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del artículo 442 de la Ley 906 de 2004 fue emitido poco tiempo antes de la solicitud de absolución perentoria, desde la sentencia C-11534 de 2005 dicha Corporación ya había precisado el alcance del término “ostensiblemente atípico”, razón por la cual, para el año 2011 la fiscal NAVARRETE PARRA debía tener una comprensión de la figura procesal a la que acudió.

Igualmente, no desconocía los aspectos fácticos del proceso ni el contenido de las pruebas, pues no sólo afirmó que escuchó los audios de las sesiones anteriores del juicio en que no participó, sino que, además, conoció de las exigencias de dinero que realizó Cantillo Carvajal a Jhon Jairo Molina Alfaro, y tenía pleno conocimiento que esta acción no se encontraba entre sus funciones de policía judicial. También, como abogada, sabía en qué momento una obligación resulta exigible, por lo que tenía pleno conocimiento que la pretendida indemnización no era “debida”. Además, como fiscal, tenía claro conocimiento que los integrantes de la policía judicial no cobran indemnizaciones, ni hacen llamadas por razones “humanitarias”, ni presionan a los indiciados en accidentes de tránsito para que las paguen, so pena de ser capturados.

De otra parte, señaló la apelante que la fiscal NAVARRETE PARRA omitió y abandonó en forma deliberada su rol de representante del ente acusador, pues faltó a su deber de afianzar la prueba aportada por la fiscalía y, contrariamente, orientó sus esfuerzos a desacreditar los testigos de cargo.

Este claro propósito, según la recurrente, quedó demostrado:

i. En el interrogatorio realizado a Germán Torres, pues la fiscal limitó su intervención a aquellos aspectos que favorecían a Cantillo Carvajal, esto es, a los

hechos que denunció y a la solicitud que le hizo a éste para que le colaborara en obtener el pago de una indemnización por el accidente ocasionado por John Jairo Molina Alfaro, pero no formuló cuestionamiento alguno sobre la atención hospitalaria que recibió, como tampoco cuestionó que el testigo mintió en sus declaraciones anteriores, obligando al juez a intervenir para aclarar múltiples aspectos.

ii. No contrainterrogó al investigador Juan David de la Paz Álvarez, ni al fiscal Gustavo Cruz Carvajal. Este último, fundamental para consolidar la teoría del caso de la fiscalía. Tampoco a los funcionarios de policía Diego Fernando Figueroa, Yerson Polanía, ni Yuber Cuchivaqué, con quienes podía aclarar aspectos vitales como si estaban facultados para conciliar, o si tenían como costumbre llamar a los indiciados para cobrarles dinero a favor de las víctimas.

iii. No contrainterrogó a Viviana Morales, ni a Blanca Odilia Larrarte, pues, mientras la primera afirmó que Molina Alfaro había dicho que ayudaría a Cantillo Carvajal a cambio de dinero, la segunda, por su parte, dijo que escuchó la conversación entre Molina Alfaro y Cantillo Carvajal momentos antes de su captura.

iv. No contrainterrogó al procesado Cantillo Carvajal, quien fue llamado a declarar por parte de la defensa, cuando había podido aclarar cuáles eran sus funciones y si tenía acceso al SPOA de la noticia criminal frente a la cual cumplió sus funciones de policía judicial. Así como las razones para no cumplir con la orden que le impartió el fiscal 31 local, para no llevar a Germán Torres ante la fiscalía, cuando supuestamente no le habían cumplido con el acuerdo de pago, y continuar llamando a

Jhon Jairo Molina Alfaro con posterioridad a la presentación del informe al que allegó el desistimiento de la víctima.

v. Al contrainterrogar al policía del GAULA Harvey Piñeres Sotelo, centró sus esfuerzos en cuestionar la falta de legalidad de las actividades que desarrolló para capturar a Cantillo Carvajal.

vi. Y, finalmente, cuando testificó Jhon Molina Alfaro permitió que la defensa le hiciera preguntas repetitivas y sugestivas, sin realizar objeciones, y omitió el contrainterrogatorio pese a que sabía que era testigo de cargo principal.

También, al realizar los alegatos finales descalificó y tergiversó los testimonios de Molina Alfaro y del policía Piñeres Sotelo, y justificó las manifestaciones llevadas a cabo por el acusado Cantillo Carvajal, desarrollando un papel más de defensor que de representante de la fiscalía. Y pese a que la acusada tuvo oportunidad, antes de realizar sus alegatos finales, de conocer la postura y el criterio del juez de conocimiento al emitir la sentencia, relativa a que estaba probada la teoría del caso de la fiscalía, después de decretada la nulidad que afectó la sentencia, no reconsideró su postura de cara a lo expuesto en el fallo, sino que, persistió en su actuar consciente y caprichoso, orientado a buscar la absolución del procesado. Persona que no le era desconocida, pues se demostró que James Cantillo Carvajal era un funcionario adscrito a la SIJIN que realizaba sus labores ante los fiscales del Líbano, entre los que se encontraban la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA, por lo que existía un vínculo entre los dos, del que no se percató el Tribunal.

Según la apelante, esto también se comprueba en los alegatos finales, pues la fiscal NAVARRETE PARRA:

i. reprochó que Molina Alfaro no haya aportado las grabaciones sobre las llamadas que, según manifestó, le hizo Cantillo Carvajal, por lo que señaló que no se demostró el constreñimiento realizado por éste. Ante la circunstancia de tartamudeo de Molina Alfaro en la lectura de un documento en el juicio, concluyó que mentía, aunque éste había dicho que no podía leer de corrido y se trataba de un joven de 19 años, de extracción campesina y humilde, que laboraba como conductor de un vehículo. Ante esta circunstancia, la fiscal NAVARRETE PARRA, afirmó “había dejado sin caso a la fiscalía”, sin que esto resultara cierto, pues pese al intenso interrogatorio de la defensa, se ratificó de su dicho.

i. afirmó que Harvey Piñeres Sotelo actuó por sí sólo en actividades de investigación y asesoramiento, cuando su labor se desarrolló en el marco de la legalidad, pues fue el funcionario del GAULA encargado de recibir la noticia criminal sobre el posible delito de concusión. También que éste grabó la captura, pero el video no contaba con sonido, fue editado y no fue sometido a la cadena de custodia. Con esta afirmación, desconoció que el video fue descubierto por el fiscal inicial junto con su cadena de custodia y fue incorporado con el testimonio de Piñeres Sotelo.

ii. cuestionó a Molina Alfaro por no haber grabado la conversación llevada a cabo en la cafetería antes de la captura, al señalar que ella observó, en el video aportado sobre este hecho, que éste tenía su teléfono móvil a la mano. También que, pese a que Cantillo Carvajal le dijo a Molina Alfaro que debía firmar el documento de conciliación, éste se alejó del lugar, porque, según ella, todo estaba programado para que fuera capturado, por lo que, en su opinión, la captura fue inducida,

desconociendo que fue un procedimiento legal.

iii. señaló que no se probó dolo en el actuar de Cantillo Carvajal, pues el dinero que pidió a Molina Alfaro estaba destinado a la indemnización que éste debía con ocasión de las lesiones que ocasionó en el accidente de tránsito. Para justificar su actuar, la fiscal NAVARRETE ALFARO manifestó que máximo podría estar incurso en una acción disciplinaria, cuando como abogada y funcionaria de la fiscalía, sabía que su actuar no fue lícito, ni la indemnización era debida.

iv. Y, manifestó, además, que Cantillo Carvajal no estaba obligado a saber que se había archivado el proceso por lesiones personales que se seguía en contra de Molina Alfaro, cuando por su conocimiento como fiscal, tiene claro el acceso de los funcionarios de la policía judicial al sistema SPOA, donde se registran las actuaciones de los casos, y Cantillo Carvajal conocía del informe en que había anexado la manifestación de desistimiento de Germán Torres Román.

De otra parte, la apelante indicó no compartir la manifestación del Tribunal, relativa a que para demostrar el dolo era necesario aportar procesos en los que haya participado anteriormente la acusada, cuando, en su opinión, no son obligatorios, ni en todos los casos resultan pertinentes. Como, según dijo, aquí sucede, donde no sólo se acreditó objetivamente la experiencia de la acusada, el conocimiento que tenía de las normas y de los aspectos fácticos y jurídicos del proceso, sino, fundamentalmente, que su intervención durante el juicio y la valoración probatoria que realizó para sustentar sus peticiones, indican la intención dolosa que tuvo al solicitar la absolucón perentoria y, posteriormente, la absolucón en los alegatos de cierre a favor del procesado.

Finalmente, la fiscalía indicó que la acusada no actuó bajo el principio de “razón suficiente”, mediante el cual circunstancias extraordinarias requieren de explicaciones

razonables, sustentadas en las pruebas del proceso, que expliquen el fenómeno materia de debate o desestimen con suficiencia las hipótesis contrarias o rivales, como lo ha señalado la Corte en reiterada jurisprudencia, de la cual citó los fallos del 13 de febrero de 2008, radicado 21.844 y del 12 de septiembre de 2012, radicado 36.824.

LOS NO RECURRENTES

Aunque en la audiencia de lectura del fallo, el representante del Ministerio Público también interpuso recurso de apelación, remitió al Tribunal escrito de desistimiento.

Mediante auto del 8 de marzo de 2023, el Tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto por la fiscal delegada y aceptó el desistimiento del recurso por parte del representante del Ministerio Público.

Al correrse el traslado correspondiente de la apelación presentada por la fiscalía, los sujetos procesales guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

1. Competencia:

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del recurso de apelación presentado por la Fiscal 4ª delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, por haber sido interpuesto en contra de una decisión dictada en primera instancia por un Tribunal Superior.

2. El delito de prevaricato por acción:

Respecto del delito por el que fue acusada la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA, el artículo 413 del Código Penal establece:

ARTICULO 413. PREVARICATO POR ACCION: El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

El tipo penal presenta como elementos: (i) un sujeto activo calificado, que para este caso corresponde a un servidor público; (ii) un ingrediente normativo consistente en que el servidor público, en ejercicio de sus funciones, profiera resolución, dictamen o concepto, entendiéndose como tal, cualquier acto administrativo o providencia judicial, auto o sentencia y (iii) que tal decisión o concepto sean contrarios a la ley, esto es, que contravenga el ordenamiento legal de forma clara, ostensible o notoria.

Sobre este último elemento, la Corte ha dicho que la actuación debe ser ostensible y manifiestamente ilegal, es decir, que violente de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma dependiendo de su complejidad interpretativa, pues no pueden ser tenidas como prevaricadoras las actuaciones reprochadas como desacertadas que fueron tomadas partir de una adecuada valoración probatoria y un análisis detallado de la norma aplicable.

«...para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas,

cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.»¹⁶.

También ha señalado, que no se incurre en este delito cuando se presenta una simple disparidad o controversia respecto de los medios de convicción, siempre y cuando dicha la valoración no desconozca de manera grave las reglas de la sana crítica, pues la persuasión racional, como elemento esencial, permite una cierta libertad al servidor público que no permitía el sistema de tarifa legal. Esta libertad relativa, sin embargo, no puede conllevar la ausencia de apreciación de los medios probatorios o una apreciación “torcida y parcializada”.

De esta manera lo ha señalado:

“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.

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.”¹⁷

De otra parte, al tener en cuenta que el delito de prevaricato por acción solo admite la modalidad dolosa, es decir, que la conducta haya sido conocida y querida por el servidor público, quien de manera consciente decide lesionar el bien jurídico de la administración pública, “no se configura cuando la decisión, aunque sea contraria a la ley, es el resultado de la inexperiencia, desidia, impericia, ignorancia, o ausencia de algún propósito criminal de quien la profiere (...)”¹⁸.

3. Sujeto activo calificado y tipicidad objetiva.

1. En el presente caso no existe discusión alguna respecto de la calidad de funcionario público de OLGA NAVARRETE PARRA: Tal hecho fue objeto de estipulación probatoria. Se tiene así, que se dieron por probados y, por tanto, excluidos del debate procesal, los siguientes hechos: (i) que OLGA NAVARRETE PARRA fue nombrada en provisionalidad en el cargo de fiscal delegada ante los Juzgados Penales del Circuito el 23 de junio de 2008, cargo del cual se posesionó el 4 de agosto de ese mismo año; (ii) que estuvo encargada como Fiscal 41 adscrita a la Unidad de Fiscalías delegadas ante los Jueces Penales del Circuito con sede en Líbano-Tolima, durante los periodos comprendidos entre el 13 de enero al 6 de febrero de 2009, y del 28 al 31 de diciembre de 2009 y, (iii) que fue trasladada como Fiscal 41 Seccional con sede en el Líbano- Tolima a partir

del 1º de julio de 2011, cargo que ejercía para la época de los hechos.

2. Tampoco existe debate alguno respecto del aspecto objetivo del tipo penal de prevaricato por acción, por el que fue acusada la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA. Delito que, como bien lo señaló el Tribunal, se materializó en dos actos, el primero al solicitar la absolución perentoria (2 de agosto de 2011) y el segundo la absolución en los alegatos finales (1º de marzo de 2012), actos que presentan unidad de acción, esto es, una única intención de favorecer al procesado Cantillo Carvajal.

Para establecer este aspecto, dado el desarrollo mismo del proceso que se siguió contra el patrullero Cantillo Carvajal que culminó con sentencia absolutoria, el Tribunal debió analizar previamente el proceso. Para hacerlo, no sólo reseñó la prueba recaudada en el juicio, sino, también, los argumentos presentados por la fiscal NAVARRETE PARRA para solicitar la absolución perentoria y la absolución en los alegatos de cierre.

Al examinar las pruebas aportadas a ese proceso, el Tribunal estableció, en primer lugar, que la calidad de servidor público de James Cantillo Carvajal no sólo fue objeto de estipulación probatoria, sino que, adicionalmente, fue corroborada por el fiscal Gustavo Cruz Carvajal, quien en su testimonio afirmó que el funcionario de la policía estaba asignado como investigador a su despacho. Y, en virtud de esta asignación, llevó a cabo las actividades ordenadas en el programa metodológico orientadas a esclarecer el presunto delito de lesiones culposas materializado por Jhon Jairo Molina Alfaro, cuya víctima fue Germán Torres Román.

Concluyó, igualmente, que las pruebas recaudadas en el juicio indicaban claramente que James Cantillo Carvajal materializó el delito de concusión, pues, prevalido de sus funciones,

constriñó a Jhon Jairo Molina Alfaro para que le entregara un millón de pesos, bajo la amenaza de capturarlo, a sabiendas de que el proceso que se seguía en su contra había sido archivado.

Para el Tribunal, el temor de Molina Alfaro determinó que acudiera a la Fiscalía 31 para averiguar sobre su caso, en donde fue atendido por el fiscal Cruz Carvajal, quien al escuchar su manifestación relativa a que Cantillo Carvajal le estaba exigiendo dinero bajo amenaza de capturarlo, verificó en los registros y confirmó que el caso por lesiones culposas había sido archivado por desistimiento de la víctima. Al presumir, entonces, que podía estar en presencia de un delito de extorsión, contactó a Molina Alfaro con el policía asignado al grupo GAULA Harvey Piñeres Sotelo.

Además, si bien inicialmente la exigencia económica estaba destinada a Germán Torres Román, según lo corroboró Molina Alfaro, para el Tribunal Cantillo Carvajal no actuó con fines humanitarios y altruistas, sino con la intención de obtener un provecho ilícito prevalido de su cargo, pues: (i) seis semanas antes de que se presentara Molina Alfaro a la Fiscalía 31, Cantillo Carvajal había entregado al fiscal un informe anexando la entrevista en la que Torres Román manifestó que desistía del proceso, en razón a que fue indemnizado parcialmente, ya que estaba curado de las lesiones y no quería más problemas; (ii) le rebajó la suma inicial de millón y medio de pesos a un millón, demostrando capacidad negociadora propia; (iii) entre sus funciones de policía judicial no se encontraba la de intermediar o hacer gestiones para solucionar anticipadamente los conflictos, como lo confirmó el fiscal Cruz Carvajal y, (iii) sí el dinero era para Torres Román, Cantillo Carvajal no lo citó al sitio en donde recibió el millón de pesos por parte de Molina Alfaro, y directamente recibió el dinero, como quedó evidenciado en el video incorporado al proceso sobre su captura.

De otra parte, indicó el Tribunal que la captura en flagrancia de Cantillo Carvajal fue ajustada a la ley y no se trató de un montaje “contra CANTILLO CARVAJAL para capturarlo, máxime si se tiene en cuenta que tanto el constreñimiento ilícito actualizador del reato

como la noticia criminis fueron pretéritos al procedimiento válidamente diseñado para su aprehensión ".19

Igualmente, que los testimonios presentados por la defensa de Gina Viviana Morales González, Ana Insulina Vargas Balaguera, novia y amiga de Cantillo Carvajal, respectivamente, así como el de Blanca Larrarte Hernández, propietaria de la cafetería en donde se llevó a cabo su captura, no ofrecieron ningún aporte que debilite la fuerza demostrativa de los restantes medios cognitivos de cargo. Además, que los testimonios de Germán Torres Román, Diego Figueroa (investigador que realizaba las funciones de secretaría en la Unidad de Investigación Criminal del Líbano) y de James Cantillo Carvajal "no merecían credibilidad alguna". Y, finalmente, que el testimonio del investigador Gerson Orlando Polanía Bastidas sólo aportó que el fiscal Cruz Carvajal, ante la pregunta de cómo se debía proceder cuando las partes en conflicto manifestaran su deseo de conciliar, éste les indicó que debían consignar dicha circunstancia en el informe, lo que, en ningún momento, según lo precisó el Tribunal, constituyó la asignación de una facultad de intermediación para resolver conflictos.

El Tribunal, entonces, concluyó que las solicitudes de absolución perentoria y de absolución en los alegatos de conclusión realizadas por la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA, objetivamente son contrarias a la ley, pues las pruebas indicaban claramente que James Cantillo Carvajal sí había materializado el delito de concusión.

4. El problema para resolver:

Al tener en cuenta que la inconformidad de la Fiscal 4ª delegada ante el Tribunal apelante se centró en la conclusión del A quo relativa a que no hubo dolo en el actuar de la fiscal NAVARRETE PARRA, el problema a resolver, entonces, es si las solicitudes de absolución perentoria y de absolución en los alegatos finales realizadas por ésta obedecieron a su

“ignorancia supina”, respecto de la primera figura procesal, y a la desacertada valoración probatoria, según lo concluyó el Tribunal, o, si, por el contrario, se derivaron de su actuar caprichoso, la omisión consciente de sus deberes y la tergiversación de las pruebas, con el propósito de favorecer los intereses del acusado James Cantillo Carvajal, como lo sostuvo la recurrente.

5. El elemento subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción.

El elemento subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción, se estructura a partir del conocimiento del actor sobre la conducta descrita en el tipo penal y su voluntad de ejecutarla. Por ello, ha dicho la Corte que un juicio justo a un servidor judicial para determinar si su conducta constituye un delito de prevaricato por acción, parte de diferenciar con acierto los componentes de dicha ilicitud y su demostración en el caso concreto. Sin embargo, ante la dificultad de contar con prueba directa del ingrediente subjetivo del tipo, debe llevarse a cabo un análisis de los hechos que con su obrar exteriorizó el funcionario, pues estos permiten inferir su intención, el conocimiento y la estructuración subjetiva de su proceder.

La Corte ha expresado que:

“Para emprender dicha tarea, debe recordarse que en sucesos como los que constituyen el objeto de este proceso, la prueba de la intención, el conocimiento, el propósito, el ánimo, la estructuración subjetiva del proceder ilícito, se encuentra en los hechos que con su obrar exterioriza el procesado y es a partir de estos que debe decidirse si desde el punto de vista del dolo y la culpabilidad hay prueba para condenar o no.

El ordenamiento jurídico colombiano para establecer el ingrediente subjetivo de la conducta ilícita no prevé una tarifa legal de prueba, por tanto, la información suministrada por los

medios de convicción allegados debe constituir el fundamento para dar por demostrado en el caso concreto los supuestos objetivos y subjetivos de la infracción penal. En este orden de ideas, no es contrario a derecho que un mismo elemento de prueba sustente la materialidad del prevaricato y a su vez aporte datos a partir de los cuales se valore y acredite el dolo o la reprochabilidad de la conducta.

Acerca de la prueba del dolo, por ejemplo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“La intención se debe deducir de los factores demostrados, generalmente los objetivos, pues no se puede ocultar la dificultad que existe para obtener pruebas directas sobre el aspecto subjetivo. En consecuencia, circunstancias como la vasta trayectoria y experiencia profesional en el ámbito de administrar justicia que poseía el procesado, la manera minuciosa y disfrazada como se llevó a cabo el comportamiento dirigido a infringir la ley penal, las explicaciones ofrecidas con base en hechos que procesalmente fueron inexistentes, ocultados o tergiversados, son razones que permiten atribuir la acción como voluntaria e intencional”.²⁰

6. La actuación del fiscal Román Ignacio Guzmán Lozano.

1. Al fiscal Román Ignacio Guzmán Lozano le correspondió inicialmente el caso seguido contra el investigador de la SIJIN James Cantillo Carvajal. Actuó en la audiencia concentrada de legalización de captura e imputación que se realizó el 24 de septiembre de 2010 ante el Juzgado Promiscuo Municipal del Líbano. Igualmente, formuló la acusación el 5 de noviembre de 2010. También participó en la audiencia preparatoria realizada el 21 de enero de 2011,

y en las dos primeras sesiones del juicio oral, efectuadas el 24 de febrero y el 3 de marzo de 2011.

En la primera sesión del juicio oral, el fiscal Guzmán Lozano expuso la teoría del caso, la que, de manera sintética, consistió en que la fiscalía probaría, con fundamento en los testimonios de Jhon Jairo Molina Alfaro, Harvey Piñeres Sotelo, Gustavo Cruz Carvajal y Germán Torres Román, que el investigador de la SIJIN James Cantillo Carvajal, de manera consciente y voluntaria, abusando de su cargo y funciones, procedió a constreñir, mediante amenaza de captura, a Jhon Jairo Molina Alfaro para que le hiciera entrega de un millón de pesos. El fiscal afirmó, igualmente, que Castillo Carvajal fue capturado en flagrancia el 23 de septiembre de 2010, cuando recibió de Molina Alfaro el dinero que le había solicitado. A continuación, se inició la práctica de pruebas solicitadas por la fiscalía.

Rindió testimonio, en primer lugar, el integrante del grupo GAULA de la Policía Harvey Piñeres Sotelo, quien, al responder las preguntas que le hizo el fiscal Guzmán Lozano, afirmó que recibió la noticia criminal de Jhon Jairo Molina Alfaro, al día siguiente de que éste le manifestó al fiscal Gustavo Cruz Carvajal sobre el constreñimiento del que lo venía haciendo objeto de James Cantillo Carvajal. Aseveró que le brindó asesoría sobre lo que debía decir cuando éste lo llamara y sobre cómo debía ubicarse para poder filmar el procedimiento cuando le entregara el dinero. Contó cómo se produjo la captura y, través de su testimonio, se incorporó la filmación respectiva.

En las horas de la tarde de ese mismo día, rindió testimonio Jhon Jairo Molina Alfaro. En respuesta al interrogatorio formulado por el fiscal Guzmán Lozano, aseveró que con ocasión del accidente de tránsito que había tenido con Germán Torres Román, el investigador asignado al caso James Cantillo Carvajal le venía exigiendo un millón de pesos como pago de la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones que sufrió Torres Román, pues si no lo hacía, lo capturaría. Afirmó que ante el temor que sintió, se dirigió a la Fiscalía para averiguar si existía una orden de captura en su contra y le contó al fiscal lo que venía

sucediendo, quien, luego de examinar en el sistema, le indicó que su caso había sido archivado por desistimiento de la víctima. Confirmó las recomendaciones que le había hecho Piñeres Sotelo y cómo se realizó el procedimiento de captura.

2. En la 2ª sesión del juicio oral, llevada a cabo el 3 de marzo de 2011, declaró Yina Carolina Hueso Galvis, integrante del grupo GAULA de la Policía. Al responder las preguntas que le realizó el fiscal Guzmán Lozano, afirmó que prestó los servicios de seguridad en el operativo en el que fue capturado Castillo Carvajal, junto con el teniente Murcia, y observó cuando Molina Alfaro le hizo entrega de un dinero a Cantillo Carvajal, quien lo recibió.

A continuación, declaró el fiscal 31 Gustavo Cruz Carvajal. Al ser interrogado por el fiscal Guzmán Lozano, manifestó que Molina Alfaro se presentó a su oficina para averiguar si tenía orden de captura por el proceso que se le seguía por lesiones culposas, en razón a que el investigador James Cantillo Carvajal le había exigido la entrega de un millón de pesos porque, si no, “le iban a librar una orden de captura”.²¹ Señaló que al verificar en los registros, le informó que el caso había sido archivado por desistimiento del lesionado, por lo que llamó al integrante del grupo GAULA Harvey Piñeres Sotelo, pues todo indicaba que se trataba de una extorsión. Al ser contrainterrogado por el defensor sobre si le había asignado funciones a Cantillo Carvajal para llevar a cabo conciliaciones, el fiscal contestó que éste no tenía como función realizar conciliaciones, ni le impartió una orden verbal para hacerlo.

7. La actuación de la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA.

7.1. La fiscal OLGA NAVARRETE PARRA inició su actuación en el proceso, a partir de la 3ª sesión del juicio oral llevada a cabo el 20 de junio de 2011, en reemplazo del fiscal Román Ignacio Guzmán Lozano, quien actuó hasta 2ª sesión del juicio oral que se realizó el 24 de febrero de ese mismo año.

Esta sesión, se inició con el testimonio de Germán Torres Román, quien, al contestar el interrogatorio que le realizó la fiscal NAVARRETE PARRA, afirmó que cuando sucedió el accidente, Molina Alfaro lo llevó hasta el hospital y con el seguro de la moto se atendieron los gastos correspondientes. Indicó que formuló denuncia penal contra Molina Alfaro porque no lo indemnizó. Dijo que al enterarse que habían designado como investigador a Cantillo Carvajal, lo buscó y éste se comprometió a citarlos, tanto a él como a Molina Alfaro. Afirmó que cuando se hizo la reunión, él le pidió millón y medio de pesos por los perjuicios a Molina Alfaro, pero después le dijo que le diera un millón, suma que éste aceptó pagar. Como éste no lo llamó para pagarle, buscó a Cantillo Carvajal para que lo ayudara y él hizo varias llamadas a Molina Alfaro. La fiscal NAVARRETE PARRA indicó que no tenía más preguntas. Entonces, el Juez interrogó al testigo para aclarar lo sucedido. En primer lugar, le preguntó a Torres Román si recordaba haber rendido una entrevista a Cantillo Carvajal, y éste dijo que no. El Juez le recordó que en el proceso aparecía la entrevista, y Torres Román le contestó que en esa ocasión indicó que éste se comprometió a darle un dinero, pero después de realizada la entrevista, no le entregó dinero alguno. El Juez lo interrogó sobre si Molina Alfaro aportó el seguro del vehículo para cubrir los gastos. Torres Román contestó que no. Agregó que en razón a que andaba en una moto prestada, cuando llegaron los agentes de tránsito, le pidieron los papeles, pero él no tenía pase ni el seguro de la moto, por lo que éstos le manifestaron que no tenían nada que hacer. Ante esto, llamó a un amigo para que le prestara el seguro de otra moto, con la que lo atendieron en el hospital.

Terminados los testimonios solicitados por la fiscalía, se inició la práctica de las pruebas decretadas a la defensa. Declaró, entonces, José David de la Paz Álvarez, investigador privado contratado por la defensa, mediante el cual se incorporaron los documentos relacionados con el accidente de tránsito, la historia clínica de Torres Román y el trámite adelantado ante la fiscalía. La fiscal NAVARRETE PARRA no contrainterrogó.

Se continuó con el testimonio del fiscal Gustavo Cruz Carvajal, testimonio común decretado para la fiscalía y la defensa, al igual que los de Jhon Jairo Molina Alfaro y Harvey Piñeros

Sotelo. El defensor centró su interrogatorio en las actividades realizadas por el fiscal con ocasión de la denuncia presentada por Torres Román, como también en establecer cómo había sido la actuación de Cantillo Carvajal en otro caso que éste también investigó, en el cual, según dijo, había utilizado un formato entregado por el fiscal para realizar conciliaciones en los casos a su cargo. Ante la respuesta de Cruz Carvajal de que los investigadores no tenían como función la de propiciar o realizar conciliaciones, el defensor procedió a interrogar al fiscal sobre las razones por las cuales había ordenado el archivo del caso seguido contra Molina Alfaro, y a cuestionar su legalidad. La fiscal NAVARRETE PARRA objetó argumentando que ese no era el tema de ese proceso. El Juez la declaró procedente. El defensor continuó interrogando al fiscal respecto del trámite que le dio a ese caso, la razón por la cual no llamó a Cantillo Carvajal para aclarar lo que manifestó Molina Alfaro, y si le había comunicado a Cantillo Carvajal que el caso había sido archivado. La fiscal NAVARRETE PARRA nuevamente objetó las preguntas, lo hizo en tres ocasiones más. Todas las objeciones fueron declaradas procedentes por el Juez. La fiscal NAVARRETE PARRA no contrainterrogó.

Luego de un receso, declaró Diego Fernando Figueroa, quien afirmó laborar como investigador y ejercer, para la época de los hechos, entre otras funciones las de la secretaría de la Unidad de la SIJIN del Líbano. Al contestar el interrogatorio de la defensa, señaló que los fiscales envían oficios informando sobre los casos y, cuando están los investigadores, se socializa la información, pero en otras ocasiones no. Indicó que otros compañeros y el jefe de la Unidad también reciben los documentos. Aseveró que en el caso relacionado con las lesiones culposas que tenía Cantillo Carvajal, no le socializó la información a éste porque no se encontraba en el lugar. La fiscal NAVARRETE PARRA lo contrainterrogó y le preguntó si le había comunicado la información sobre el archivo del caso a Cantillo Carvajal. El testigo ratificó que recibió la documentación remitida por el fiscal en este caso, pero no le comunicó a Cantillo Carvajal porque no se encontraba, y después se le olvidó. La Fiscal NAVARRETE PARRA no hizo más preguntas. El Juez con el fin de aclarar varias de las

respuestas, realizó algunas preguntas a Diego Fernando Figueroa. Le preguntó, inicialmente, que cómo identificaba los casos y a qué investigador le correspondía, si afirmó que en la relación de casos no se consignaban los nombres del indiciado ni de la víctima. Éste contestó que la relación es verificada por cada investigador, quien identifica los que le corresponden. El Juez preguntó si el caso se identifica por el número y cómo supo que se trataba del caso de lesiones culposas que estaba a cargo de Cantillo Carvajal. El testigo señaló que se dio cuenta después de la captura de Cantillo Carvajal, cuando revisó el oficio que él había recibido, pero insistió en que no le comunicó a Cantillo Carvajal que habían ordenado el archivo del caso.

Seguidamente, declaró el subintendente Yuber Uchibaque Patarroyo, quien dijo laborar para la Unidad de Investigación de la SIJIN del Líbano. Ante los interrogantes formulados por el defensor, afirmó que laboró durante 20 días para el fiscal Cruz Carvajal y después continuó con la Fiscalía 41. Aseveró que el ayudante del fiscal Cruz Carvajal, en una oportunidad, le informó sobre la existencia de un formato que se podía anexar a la investigación cuando la víctima manifestaba su deseo de conciliar, facilitando así los trámites y el archivo de las diligencias. Sobre el día en que fue capturado Cantillo Carvajal, aseveró que inicialmente el sargento hizo una reunión y después los demás compañeros salieron a desayunar. En esos momentos, según dijo, llegó un muchacho a preguntar por Cantillo Carvajal y le indicó que se había ido a desayunar, pero al manifestarle que lo esperara en la oficina, éste le dijo que lo haría afuera, en la esquina. La fiscal NAVARRETE PARRA le manifestó al Juez que no contrainterrogaría.

La sesión continuó con el testimonio de Gina Viviana Morales González, quien afirmó conocer a James Cantillo Carvajal, con el que tiene una relación sentimental. El defensor la interrogó sobre si supo de la captura de Cantillo Carvajal y el motivo. La testigo indicó que ese día éste la llamó y le dijo que fue capturado, pero ella sabe que fue por un mal procedimiento. El defensor le preguntó la razón por la que consideró que era por un mal procedimiento. La fiscal NAVARRETE PARRA objetó la pregunta argumentando que no es

procedente preguntarle a la testigo su opinión. El Juez indicó que la pregunta era especulativa y declaró procedente la objeción. El defensor insistió en la pregunta, y la testigo manifestó que cuando se encontraban con Cantillo Carvajal en la puerta del hotel en donde viven, llegó un mecánico de nombre Leonardo, quien le aseveró a Cantillo Carvajal que Molina Alfaro le había dicho que quería ayudarlo, pero le solicitaba una suma de dinero a cambio, y le dejó un número de teléfono para que lo llamara. Agregó que, posteriormente, fue Molina Alfaro en dos oportunidades, en las que ella escuchó cuando le decía a Cantillo Carvajal que él no quería lo que pasó, que la persona que había organizado todo había sido Piñeres Sotelo, que él quería retractarse, pero que Cantillo Carvajal debía pagarle a un abogado para evitar que lo enviaran a la cárcel. La fiscal NAVARRETE PARRA contrainterrogó. Le preguntó a la testigo si conocía a Molina Alfaro y a la persona de nombre Pedro, de quien ella dijo que fue un día a su casa con él. La testigo señaló que conoció a Molina Alfaro el primer día que fue hasta el lugar donde vivía a visitar a Cantillo Alfaro y, además, que a Pedro lo conoció desde antes porque era un conductor con el cual ella viajaba. La fiscal no hizo más preguntas.

Para terminar la sesión de la mañana, se recibió el testimonio de Ana Insulina Vargas Balaguera, quien aseveró tener un hospedaje en donde residía Cantillo Carvajal, sitio en que también tomaba su alimento. A la pregunta del defensor sobre si se enteró de la captura de Cantillo Carvajal, la testigo manifestó que, ese día, éste fue a desayunar y rato después de que se fue, se enteró que había sido capturado. Agregó que un mecánico de nombre Leonardo, le dijo que conocía a Molina Alfaro y se comprometió a hablar con él. Indicó que, días después, el mecánico le informó que Molina Alfaro quería ayudar a Cantillo Carvajal, pero si le daba dinero. Aseveró que posteriormente, vio a Molina Alfaro hablando con Cantillo Carvajal y ella le manifestó que dijera la verdad, ante lo que este le contestó que quien había “embalado” a Cantillo Carvajal había sido Piñeres Sotelo. La fiscal NAVARRETE PARRA contrainterrogó. Preguntó por el apellido del mecánico Leonardo. La testigo contestó no saberlo. La fiscal no hizo más preguntas.

En las horas de la tarde de ese mismo día, declaró Blanca Odilia Larrarte Hernández, propietaria de la cafetería en donde se produjo la captura de Cantillo Carvajal. El defensor la interrogó sobre este hecho. La testigo afirmó que Cantillo Carvajal llegó con un amigo ese día y le pidieron dos tintos. Agregó que cuando se los fue a pasar, el otro señor le dijo que tenía un millón y le dijo que lo recibiera, pero Cantillo Carvajal le dijo que no, que se lo diera él mismo al “otro señor”. Indicó que en ese momento se fue a atender a otra mesa, pero como a Cantillo Carvajal lo llamaron, le dijo que le anotara los tintos y ante la manifestación de ella que no fiaba, sacó un billete de mil pesos para pagarle los tintos, momento en el cual lo capturaron. El defensor solicitó autorización para mostrarle el video de la captura, con el fin de que ella reconozca si allí está presente. La testigo reconoció que allí se observa cuando ella está sirviendo los tintos, y repite lo ya manifestado. La Fiscal NAVARRETE PARRA indicó que no haría uso del contrainterrogatorio.

7.2. La sesión del juicio oral del 7 de julio de 2011 se inició con el testimonio del policía adscrito al grupo GAULA Harvey Piñeres Sotelo, quien ya había declarado como testigo de cargo. El defensor orientó su interrogatorio a cuestionar el procedimiento de captura y la asesoría brindada por Piñeres Sotelo a Molina Alfaro. Ante las respuestas de Piñeres Sotelo, relativas a que la asesoría fue únicamente sobre instrucciones de qué hacer cuando lo llamara Cantillo Carvajal y dónde debía ubicarse para poder filmar el procedimiento, como también, que, en estos casos, después de realizada la captura se realiza la audiencia de legalización correspondiente, y así se hizo, el defensor reiteró que, en dichos casos, se requería una orden de un Juez con función de Control de Garantías para adelantar la captura. Y calificó el procedimiento de captura como un montaje en contra de su defendido. Al hacer uso del contrainterrogatorio, la Fiscal NAVARRETE PARRA orientó las preguntas a cuestionar la legalidad de la captura de Cantillo Carvajal, como lo venía haciendo el defensor. Esto obligó al juez a intervenir de la siguiente manera:

“[Juez]: Señora Fiscal, le recuerdo que usted está contrainterrogando.

[Fiscal]: Sí, por eso

[Juez]: El contrainterrogatorio debe reducirse al tema a que se ha referido el testigo en esta oportunidad, en el interrogatorio directo que le ha efectuado la defensa. Por otra parte, he de asumir que la señora Fiscal ya escuchó el registro de la declaración inicial, el testimonio que rindió el señor Piñeres como testigo de cargo.

[Fiscal]: Sí

[Juez]: No se trata de repetir aquí el interrogatorio como testigo de cargo, sino, de contrainterrogar sobre los temas a los que se ha referido puntualmente la defensa.

[Fiscal]: Claro que sí, su señoría y es que la defensa se está refiriendo al procedimiento de captura, al señor Piñeres, al asesoramiento, que yo le estoy preguntando que, sin haber recibido una noticia criminal, y allá va mi pregunta. ¿quién le dio número del caso? y ¿cuándo se lo dio la fiscalía? Y no más preguntas.

[Testigo]: El reporte de denuncia se le da al señor fiscal, perdón al doctor Román, allá se da el reporte de denuncia y allá es donde se expide el respectivo número de SPOA para hacer el procedimiento nosotros, porque, como vuelvo y digo, el día anterior del procedimiento en flagrancia, se recepciona la correspondiente denuncia, su señoría.

[Fiscal]: ¿le dieron número antes o después del asesoramiento? ¿cuándo le dio la fiscalía el número?

[Testigo]: Nosotros ya habíamos asesorado.

[Fiscal]: ¿cuándo le dio el número la fiscalía para este caso, señor Piñeres?

[Testigo]: No recuerdo la fecha, si no estoy mal el 22, el día de la denuncia penal.”²²

La Fiscal no continuó contrainterrogando.

7.3. En la sesión del 19 de julio de 2011 rindió nuevamente testimonio Jhon Jairo Molina Alfaro, pero esta vez, para la defensa. El defensor realizó preguntas repetitivas relacionadas con la fecha en que se dirigió a la fiscalía para averiguar si tenía orden de captura, y la asesoría que le brindó Piñeres Sotelo. El Juez debió intervenir para recordarle que Molina Alfaro ya había declarado anteriormente sobre estos aspectos y el defensor le manifestó que el propósito de dichas preguntas era que la fiscal NAVARRETE PARRA pudiera observar el comportamiento del testigo. El Juez le indicó que las pruebas se practican básicamente para la posterior valoración del juez, no para que algún sujeto procesal en especial, en este caso la fiscal, quien, cuando se recibió la declaración del fiscal Cruz Carvajal, no sólo confirmó que tenía las copias de los audios de las declaraciones anteriores, sino, fundamentalmente, que ya las había escuchado.

Al insistir el defensor en las preguntas, la fiscal NAVARRETE intervino y manifestó su incomodidad por lo que estaba sucediendo. Señaló que el interrogatorio de la defensa tiene como finalidad sustentar su caso, por lo que no ve claro porqué no puede referirse al tema. El juez le manifestó que sí puede referirse a los temas, pero no insistir en preguntas que ya fueron respondidas por los testigos.

Así sucedió:

“[Fiscal]: Yo tengo una inquietud, me disculpa que pida la palabra.

[Juez]: Si, señora Fiscal.

[Fiscal]: Pues me incomoda, estoy incomoda un poquito por lo que está sucediendo. Hasta donde yo tengo entendido, la defensa está haciendo uso del interrogatorio ¿cierto? Y el interrogatorio que hace precisamente es para poder apoyar su caso, entonces, no sé hasta donde él no pueda referirse al, a tratar temas que fueron objeto del interrogatorio

[Juez]: Los temas si los puede tratar, respecto a los temas los puede tratar, pero estamos hablando de otras cosas distintas

[Fiscal]: Si yo, o sea, no se me vaya a malentender, si no que yo lo hago en virtud a qué, a las reglas del debido proceso, porque la verdad que no me he podido ubicar.

[Juez]: Señora fiscal para, en orden que se ubique en este caso, el señor Jhon Jairo Molina Alfaro ya rindió declaración bajo juramento, fue interrogado por parte del fiscal y fue contrainterrogado por el señor defensor en su oportunidad y dentro del contrainterrogatorio que hizo el defensor, incluyó preguntas como la que ha formulado en esta oportunidad dos veces. Entonces si ya lo contrainterrogó respecto a esos puntos y el señor Jhon Jairo Molina ya respondió, no hay razón para que nuevamente lo vuelva a interrogar sobre los mismos puntos haciéndole exactamente la misma pregunta”.²³

Pese a esta aclaración, el defensor continuó interrogando al testigo sobre si sabía que iban a filmar la captura y las razones por las que no ingresó al Comando de Policía ese día. El Juez intervino, nuevamente, para recordarle al defensor que esas preguntas ya habían sido contestadas por el testigo.

A continuación, el defensor, con el fin de refrescar memoria, solicitó que se le permitiera utilizar la entrevista que rindió el 23 de septiembre de 2010 Molina Alfaro, a quien interrogó sobre si recordaba la hora en que la había rendido. Como éste manifestó que no, el defensor le solicitó que leyera la entrevista, pero el testigo afirmó que se le dificultaba la lectura. Ante la insistencia y la presión del defensor para que leyera la hora que allí se indicaba, el testigo dijo: “8.45 de la mañana”. El defensor le preguntó, que si considera que recordar lo sucedido cuando rindió la entrevista, era más fácil que recordarlo en el momento en que declaraba en el juicio. Como el testigo no entendió la pregunta, la fiscal NAVARRETE sugirió al defensor reformularla. El defensor insistió en la pregunta, y el Juez le recomendó evitar controvertir con el testigo, pues le recordó que está testificando por

solicitud de la defensa. El defensor, nuevamente, insistió en la pregunta, pero indicándole al testigo que con el paso del tiempo no se recuerdan bien las cosas. La fiscal NAVARRETE PARRA objetó la pregunta por sugestiva. El juez aceptó la objeción. El defensor le preguntó que si, cuando se reunió en la cafetería con Cantillo Carvajal, éste le dijo que todo quedaba solucionado. La fiscal NAVARRETE objetó la pregunta por estar induciendo la respuesta. El Juez declaró procedente la objeción. El defensor interrogó al testigo sobre si le había manifestado a su amigo el mecánico, que Cantillo Carvajal lo había amenazado. La fiscal NAVARRETE objetó la pregunta, por estar induciendo la respuesta. El Juez, la declaró procedente.

El defensor preguntó al testigo si había pagado la indemnización que le debía a Torres Román. El Juez le aclaró al defensor que en el proceso no existía base probatoria para demostrar la existencia de una obligación en ese sentido. El defensor reclamó al Juez por estar haciendo objeciones, pues indicó que estas deben ser realizadas por la fiscal. El defensor interrogó al testigo sobre si había atropellado a Torres Román, y si se había comprometido a darle algún dinero. Molina Alfaro contestó que sí lo había atropellado, pero nunca le ofreció dinero alguno. El defensor lo interrogó, además, sobre en qué momento fue asesorado por Piñeres Sotelo para la realización del operativo. La fiscal NAVARRETE PARRA objetó la pregunta por repetitiva. Pero el defensor continuó preguntando, y el testigo le manifestó que el asesoramiento se produjo después de que él le manifestó al fiscal lo que venía sucediendo. La fiscal NAVARRETE PARRA no hizo uso del contrainterrogatorio.

Seguidamente declaró James Cantillo Carvajal, quien renunció a su derecho a guardar silencio. Al contestar las preguntas del defensor, afirmó que (i) no le exigió dinero a Molina Alfaro ni lo amenazó con una orden de captura; (ii) lo que hizo fue intentar que Molina Alfaro y Torres Román arreglaran el conflicto que se presentó con ocasión del accidente de tránsito; (iii) si bien es cierto presentó un informe con la entrevista realizada a Torres Román, quien afirmó que desistía, no pensó que el fiscal archivara el caso, ni tampoco fue informado por éste de ese hecho; (iv) cuando ya se había olvidado del asunto, Molina Alfaro

lo llamó y lo invitó a una cafetería para que hablaran y allí le dijo que tenía un millón de pesos para entregárselo a Torres Román; (v) él le dijo que le entregara directamente el dinero a Torres Román, pero éste procedió a contar el dinero, lo dejó encima de la mesa y le dijo que iba a parquear el carro y ya volvía, y, (iv) como Molina Alfaro no regresó, tomó el dinero y en esos momentos fue capturado, sin saber por qué. Afirmó, igualmente, que después de la captura, Molina Alfaro fue hasta el sitio en donde él vivía, en el que estaba cumpliendo con la detención domiciliaria, y le dijo que quien lo había “embalado” era Piñeres Sotelo. Además, le exigió la suma de dos millones de pesos para retractarse. La fiscal NAVARRETE PARRA no contrainterrogó.

7.4. Al terminar la práctica de pruebas, el 2 de agosto de 2011, la fiscal NAVARRETE PARRA solicitó la absolución perentoria a favor del procesado James Cantillo Carvajal. Si bien adujo como fundamento de la petición que no se probó que Cantillo Carvajal hubiera actuado con dolo, afirmó que a través de los testimonios de Jhon Jairo Molina Alfaro, Harvey Piñeres Sotelo, Germán Torres Román, así como los de la defensa, luego de los interrogatorios y contrainterrogatorios por ella realizados, se estableció que no existió constreñimiento alguno ni amenaza por parte de Cantillo Carvajal a Molina Alfaro.

Lo que se probó, según dijo, es que Molina Alfaro no le pagó la indemnización debida a Torres Román derivada del accidente de tránsito, en el que éste último resultó gravemente lesionado, razón por la cual la víctima promovió un proceso penal por lesiones personales en su contra. Proceso cuya investigación le fue asignada a Cantillo Carvajal por el fiscal Gustavo Cruz Carvajal, a quien le había correspondido. El investigador Cantillo Carvajal, según la fiscal, con el fin de colaborarle a Torres Román llamó a Molina Alfaro para que le pagara la indemnización a que estaba obligado. Además, al parecer, debido a la confusión originada por los formatos entregados por el fiscal Cruz Carvajal a los investigadores, Cantillo Carvajal realizó una intermediación en la que Molina Alfaro se comprometió al pago de un millón de pesos a Torres Román, quien, ante esto, rindió una entrevista en la que afirmó que desistía del proceso. Dicha entrevista fue remitida por Cantillo Carvajal con un

informe al fiscal Cruz Carvajal, quien tomó la decisión de archivar el caso y no se la comunicó al investigador.

Después, como Molina Alfaro incumplió lo pactado, Torres Román se comunicó nuevamente con Cantillo Carvajal para que lo ayudara, y éste volvió a llamarlo. Algunos días más tarde, Molina Alfaro llamó a Cantillo Carvajal y le pidió reunirse para que hablaran. Cuando se encontraron, Molina Alfaro no quiso entrar a las oficinas del Comando de la Policía, pero invitó a Cantillo Carvajal a una cafetería ubicada al frente de la institución. Allí, Molina Alfaro sacó un millón de pesos destinado a Torres Román, ante lo cual, Cantillo Carvajal le indicó que se lo entregara directamente, según Cantillo lo manifestó durante el juicio y lo corroboró la propietaria de la cafetería, pero Molina Alfaro salió del lugar momentáneamente, dejando el dinero encima de la mesa, con la excusa de ir a parquear el carro, momento en el cual integrantes del grupo GAULA capturaron a Cantillo Carvajal. Para la fiscal, las pruebas demostraron que la captura fue “inducida” por Molina Alfaro y el video que se grabó sobre este hecho fue editado y no fue grabado con audio para evitar que se escuchara la conversación sostenida entre Cantillo Carvajal y Molina Alfaro. Según la fiscal, no existió delito alguno, sólo una desafortunada actuación de Cantillo Carvajal que, como máximo, podía acarrearle una investigación disciplinaria.

7.5. Reiniciado el juicio luego de la nulidad declarada por el Tribunal al fallar la tutela presentada por el defensor, a partir de que el Juez negó la absolución perentoria y, por consiguiente, la nulidad de la sentencia condenatoria dictada en contra de James Cantillo Carvajal por el delito de concusión, el 1 de marzo de 2012 la fiscal NAVARRETE PARRA presentó las alegaciones conclusivas, en las que solicitó la absolución de Cantillo Carvajal.

Previamente, la fiscal manifestó que su actuación en el proceso se inició cuando ya se había avanzado el juicio oral, pero al revisar los audios de las audiencias practicadas se percató que, en un comienzo, como se indicó en la teoría del caso, existían serios indicios sobre la responsabilidad de James Cantillo Carvajal. Sin embargo, con el desarrollo del juicio se

estableció que en su actuar no existió dolo, razón por la cual, al no estar presente el elemento subjetivo del tipo penal, solicitó la absolución perentoria. No obstante, según dijo, al revisar una sentencia de la Corte, se percató que la absolución perentoria sólo procede por atipicidad objetiva, por lo que su solicitud fue equivocada.

8. El análisis de la actuación de la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA en el proceso.

El análisis ex ante de la actuación de la fiscal NAVARRETE PARRA, así como de las solicitudes y argumentos que presentó para sustentar las peticiones de absolución perentoria y de absolución en los alegatos finales, determina que la Sala se aparte del criterio del Tribunal, pues advierte que está probada la existencia del elemento subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción y no es cierto que su actuación se derivó de su “ignorancia supina” respecto de la figura procesal y de la inadecuada valoración probatoria.

En efecto, inicialmente, debe precisarse que la funcionaria, para la época de los hechos, no era novel en el cargo. Si bien, como se estipuló, provisionalmente había ejercido las funciones como Fiscal 41 adscrita a la Unidad de Fiscalías delegadas ante los Jueces Penales del Circuito del Líbano-Tolima en los periodos comprendidos entre el 13 de enero al 6 de febrero de 2009, y del 28 al 31 de diciembre de 2009, y fue trasladada a ese cargo a partir del 1º de julio de 2011, lo cierto es que fue incorporada en provisionalidad a la Fiscalía el 23 de julio de 2008 en el cargo de Fiscal delegada ante los Jueces Penales del Circuito, cargo del cual tomó posesión el 4 de agosto de ese mismo año. Tampoco desconocía el procedimiento penal acusatorio, pues, de acuerdo con lo indicado por el Tribunal, este empezó a regir en ese distrito judicial a partir del 1 de enero de 2007, esto es, ya operaba este procedimiento cuando ingresó a la Fiscalía.

Desde el inicio de su actuación, en la 3ª sesión del juicio oral, la fiscal NAVARRETE PARRA demostró su intención de favorecer al investigador adscrito a la SIJIN James Cantillo

Carvajal, pues el interrogatorio que le realizó a Germán Torres Román se centró en establecer que: (i) éste había sido víctima en el accidente de tránsito que tuvo con Jhon Jairo Molina Alfaro; (ii) a precisar que al no haber sido indemnizado por las lesiones que sufrió, debió formular una denuncia penal en su contra y (iii) al asignarle el caso al investigador Cantillo Carvajal, lo buscó y le pidió su ayuda para que Molina Alfaro le entregara la suma de un millón de pesos que había aceptado pagar. Ante la precariedad de su interrogatorio, el Juez debió hacer preguntas para aclarar lo sucedido. De esta manera, lo interrogó sobre si había rendido una entrevista en la que manifestó su voluntad de desistir del caso. Ante la respuesta negativa de éste, el Juez le precisó que la entrevista obraba en el proceso, por lo que aceptó haberla rendido, pero insistió en que Molina Alfaro no le había dado el dinero a que se había comprometido. Igualmente, el Juez interrogó sobre sí al ser llevado por Molina Alfaro al hospital, éste presentó el seguro de vehículo para garantizar su atención y, el testigo, aclaró que como la moto que conducía era prestada, no tenía los papeles, ni licencia de conducción, razón por la cual los agentes de tránsito le manifestaron que no había nada que hacer. Y, aseveró que, por esta razón debió solicitarle a un amigo el seguro de su moto, con el que fue atendido.

También demostró su intención, cuando la defensa interrogó al fiscal Gustavo Cruz Carvajal, pues a pesar de haber objetado las preguntas en las que la defensa cuestionó el archivo del caso, el no haber llamado a Cantillo Carvajal para aclarar lo que decía Molina Alfaro y no informarle sobre el archivo del asunto, la fiscal no contrainterrogó al testigo para aclarar las dudas que había intentado generar la defensa, ni para ratificar que éste no había autorizado a Cantillo Carvajal para hacer conciliaciones.

Igualmente, lo hizo al limitar el contrainterrogatorio de Diego Fernando Figueroa, a confirmar que no le había informado la orden de archivo del caso a Cantillo Carvajal, y no aclarar cómo supo que en el informe enviado por la fiscalía se encontraba el caso asignado a Cantillo Carvajal, si la relación no contenía los nombres de la víctima ni el indiciado. Circunstancia esta que obligó al Juez a realizar preguntas aclaratorias, que permitieron

establecer que el testigo revisó el documento con posterioridad a la captura de Cantillo Carvajal, aunque siguió insistiendo no haberle comunicado a Castillo Carvajal sobre el archivo del caso.

Además, al insistir en no contrainterrogar a los demás testigos presentados por la defensa, como sucedió cuando declaró Gerson Orlando Polanía Bastidas, pese a que el testigo manifestó que en una reunión de los investigadores Cantillo Carvajal, Yuber Uchibaque y él con el fiscal Gustavo Cruz Carvajal, éste les informó que, ante la posibilidad de un desistimiento de la víctima, debía consignarse su manifestación en la entrevista y les mostró un formato que debían utilizar en estos casos. E, igualmente, al no contrainterrogar al testigo Yuber Uchibaque, a pesar de que éste ratificó lo afirmado por Polanía Bastidas y, adicionalmente, manifestó que antes de la captura de Cantillo Carvajal, se había presentado a la oficina de la policía un muchacho preguntando por él, quien ante la respuesta de que se había ido a desayunar y la indicación que podía esperarlo en la oficina, le manifestó que lo esperaba afuera. Afirmación que contradecía lo afirmado por Molina Alfaro de no haber entrado al Comando de la Policía ese día, pues sentía temor de ser capturado.

Posteriormente, en la sesión de ese mismo día, la fiscal NAVARRETE PARRA siguió demostrando su intención de favorecer a Cantillo Carvajal, al limitar su contrainterrogatorio a aspectos intrascendentales después de que declararon Gina Viviana Morales González y Ana Insulina Vargas Balaguera, la primera novia de Cantillo Carvajal y la segunda propietaria de la residencia en donde se hospedaba y tomaba los alimentos Castillo Carvajal. A Morales González sólo le preguntó cuándo conoció a Molina Alfaro y a la persona que ella señaló como su amigo de nombre Pedro, pese a que esta había manifestado que Molina Alfaro le envió un mensaje a través del mecánico de nombre Leonardo, en el que le indicaba que quería ayudarlo, pero debía darle dinero a cambio. Y, además, que, en dos ocasiones, Molina Alfaro había visitado a Cantillo Carvajal, una de estas con su amigo Pedro y, en ambas, le había dicho que todo lo que pasó fue organizado por Piñeres Sotelo y que el quería retractarse, pero necesitaba que Cantillo Carvajal le pagara un abogado para evitar

que fuera a la cárcel con ocasión de la retractación. Por su parte, al contrainterrogar a Vargas Balaguera, le preguntó el apellido del mecánico Leonardo, cuando esta había manifestado que Leonardo había hablado con Molina Alfaro y éste le manifestó que ayudaría a Cantillo Carvajal si le daba dinero, como también que cuando se reunió Molina Alfaro con Cantillo Carvajal, le había afirmado que quien lo había “embalado” era Piñeres Sotelo.

De igual manera, al no contrainterrogar a Blanca Odilia Larrarte Hernández, propietaria de la cafetería en donde fue capturado Cantillo Carvajal, pese a que manifestó haber escuchado cuando éste le dijo a Molina Alfaro que le entregara directamente la plata al “otro señor”, esto es, sin precisar a quién se referían.

También, cuando el 7 de julio de 2011 testificó para la defensa el integrante del GAULA Harvey Piñeres Sotelo, pues no lo contrainterrogó, sino que interrogó sobre el asesoramiento que le hizo a Molina Alfaro y cuestionó la legalidad de la captura de Cantillo Alfaro, como lo había hecho inicialmente la defensa. Ante este actuar, el Juez debió intervenir y recordarle que estaba haciendo uso del contrainterrogatorio, pese a lo cual la fiscal insistió en que el testigo le respondiera si el asesoramiento había sido hecho antes o después de la noticia criminal.

Además, cuando el 19 de julio de 2011 testificó para la defensa Jhon Jairo Molina Alfaro, la fiscal NAVARRETE PARRA ya que intervino para avalar el derecho de la defensa a realizar preguntas reiterativas relacionadas con la asesoría que le brindó Piñeres Sotelo. Ante lo cual, el Juez debió aclararle que el testigo ya había contestado las preguntas no sólo en esa audiencia, sino, cuando declaró anteriormente en el juicio y fue contrainterrogado por el defensor, pero pese a la intervención del Juez, el defensor continuó cuestionando a Molina Alfaro respecto a si sabía que iban a filmar el procedimiento de captura y las razones por las que no ingresó al Comando de la Policía ese día. Y, aunque, al continuar el interrogatorio de la defensa, la fiscal NAVARRETE PARRA objetó algunas preguntas, no lo hizo cuando el

defensor interrogó al testigo si había pagado la indemnización que le debía a Torres Román, lo que motivó al Juez a intervenir y aclararle al defensor que no había base probatoria que demostrara la existencia de esa obligación, por lo que era una suposición que hacía la defensa. La fiscal, además, no contrainterrogó al testigo para aclarar los aspectos que intentó poner en duda la defensa, esenciales en la teoría del caso de la fiscalía, pues se trataba del principal testigo de cargo.

Finalmente, la fiscal NAVARRETE PARRA demostró su intención de favorecimiento al no contrainterrogar a James Cantillo Carvajal, pese que dijo no haber constreñido, amenazado con una orden de captura o pedido dinero a Molina Alfaro. Además, que sólo medió, por solicitud de Torres Román, para que arreglaran el conflicto que se presentó con ocasión del accidente de tránsito, y no fue informado que el caso que estaba investigando en contra de Molina Alfaro por las lesiones culposas, había sido archivado. Y, fundamentalmente, que Molina Alfaro lo llamó para hablar con él y el día que se encontraron, lo invitó a tomar tinto en una cafetería y le dijo que tenía un millón de pesos para entregarle a Torres Román, pero como él le indicó que se lo entregara directamente, Molina Alfaro contó el dinero, lo dejó encima de la mesa y salió con la excusa de parquear el carro, momento en el que él fue capturado sin saber por qué.

La actuación de la fiscal NAVARRETE PARRA, entonces, no fue casual ni fue el producto de su inexperiencia, se trató de una estrategia orientada, de un parte, a omitir actuar, cuando debía hacerlo para aclarar y fortalecer los medios probatorios que demostraban la teoría del caso de la fiscalía, ante las dudas que pretendía establecer la defensa técnica y, de otra, a actuar con el fin de contribuir a restarle credibilidad a los testimonios de Jhon Jairo Molina Alfaro y Harvey Piñeros Sotelo, cuando los interrogó la defensa, allanando así el terreno para solicitar, al término de la práctica de pruebas, la solicitud de absolución perentoria del procesado Cantillo Carvajal.

En el afán de favorecer a Cantillo Carvajal, la fiscal NAVARRETE PARRA afirmó que no

cometió delito alguno, pese a que las pruebas demostraban todo lo contrario. Al argumentar la solicitud de absolución perentoria, puso en duda el procedimiento de captura, pese a que esta fue declarada como legal por el Juzgado Promiscuo Municipal del Líbano con funciones de Control de garantías el 31 de enero de 2019 y contra dicha decisión, la defensa sólo manifestó como inconsistencias las circunstancias relativas a que se recluyó en un calabozo que no tenía condiciones higiénicas y no le fue suministrada la alimentación oportunamente, como se pudo constatar al escuchar la Sala el audio de esta diligencia.

De esta manera lo manifestó:

“El señor James Cantillo fue puesto en una situación de flagrancia por el mismo Jhon Jairo Molina Alfaro, y esta delegada no puede desconocer tal situación, su señoría. Jhon Jairo Molina Alfaro es muy claro y dijo, el día 13 de septiembre me llamó Cantillo y le dijo que hasta el día 15 de septiembre le daba plazo para entregarle el dinero, situación que no se corroboró. Sin embargo, le debemos creer que lo llamó, hasta dónde James Cantillo se preocupó por este dinero, nunca más lo volvió a llamar, se despreocupó, tanto así que el 22 estuvo en una capacitación, le puso cita para el 23 y efectivamente él acudió, pero ¿a dónde acudió? Nos lo mostró el video, su señoría, un video entrecortado que la fiscalía tiene que pronunciarse al respecto, un video que no tiene secuencia, un video que nos muestra pedazos y apartes, si efectivamente él fue allá, hasta el frente del comando de policía donde lo llevó, donde lo arrastró Jhon Jairo Molina Alfaro, por que el mismo Jhon Jairo Molina Alfaro dice, yo efectivamente fui el que lo llamé, él no me volvió a llamar, él lo llamó, le puso su cita ¿para qué?, porque tenía un operativo planeado, planificado para dar con la captura, tanto así que, su señoría, pudo observar en el video la forma en que se sentaron, no se escuchó, nosotros no escuchamos qué paso, pero si se sentaron en el sito visible que le habían indicado. Se vio cuando él contó el dinero, se vio cuando él se paró, y finalmente sí reconocer que Cantillo le había dicho que tenía que ir hasta el Comando, hasta la SIJIN a firmar un documento, aunque no es muy claro, un documento, un desistimiento, algo así, pero sí lo viene a corroborar la señora tendera...”. 24

Igualmente, distorsionó el testimonio de Molina Alfaro, al punto, que concluyó que éste debía una indemnización al lesionado Torres Román y, al negarse a pagarla, debió intervenir Cantillo Carvajal con el propósito de que le cancelara la obligación, aunque, según afirmó, éste actuó movido por el corazón y dicha actuación, a lo sumo, podía generarle una investigación disciplinaria, pues la realizó bajo el entendido que debía buscar que las partes acordaran un arreglo pacífico al conflicto, según se lo había indicado el fiscal del caso Gustavo Cruz Carvajal. La fiscal NAVARRETE PARRA, de esta manera, desconoció la afirmación que escuchó del fiscal Cruz Carvajal, durante el juicio, relativa a que los investigadores no tenían esa función, ni él los había autorizado para promover o realizar conciliaciones. También, que el mismo Juez, cuando el defensor interrogó, en presencia de la fiscal NAVARRETE PARRA, a Molina Alfaro si había pagado la indemnización que le debía a Torres Román, claramente precisó que no existían bases probatorias para referirse a una indemnización, por lo que la defensa, al mencionarla, hacía una suposición.

Esto afirmó la fiscal NAVARRETE PARRA:

“Jhon Jairo Molina Alfaro nunca indemnizó ni reparó a Germán Torres Román, esto, que Jhon Jairo Molina Alfaro efectivamente, y como autor de una conducta punible, y que asumió como tal, delito de lesiones personales, efectivamente era deudor de Germán Torres Román, por cuanto no le canceló suma de dinero alguna...

(...). Aquí se creyó siempre que el señor Jhon Jairo Molina Alfaro fue un individuo que actuó de buena fe. Desafortunadamente, su señoría, y para esta delegada, salvo mejor criterio, lo que, luego de escuchar los audios que dan cuenta de los testimonios arrimados al caso, que luego personalmente interrogué tanto al señor Germán Torres Román, como al Dr. Gustavo Cruz Carvajal, y contrainterrogué a los testigos de la defensa, la fiscalía ha entendido o esta delegada entiende que, si bien es cierto, o si bien pudo ser cierto, que el señor James Cantillo Carvajal llamó al señor Jhon Jairo Molina Alfaro, lo hizo ¿con qué propósito?, como así nos lo deja ver Germán Torres Román, con el propósito de colaborarle para el cobro de

un dinero que Jhon Jairo Molina Alfaro le debía por cuestión de indemnización...

Jhon Jairo Molina Alfaro, no, nunca indemnizó. Quizá la conducta del señor James Cantillo Carvajal fue una conducta, que no, o un tratamiento, o una situación o una actividad que él no debió desarrollar, pero también, su señoría, de acuerdo a la exposición del aquí Fiscal 31, que no quedó muy clara tampoco, se dio a entender hasta dónde la permisibilidad con unos formatos, que tampoco quedó muy claro, la forma cómo debían proceder los policiales. Parece que él les había dado unas funciones, fue lo que se dejó entredicho, porque esto no aclaró, algunas funciones, y el mal proceder en cuanto a, si bien es cierto no era obligatorio notificarle los archivos de las diligencias, pero sí se deben comunicar...

Si bien es cierto, su señoría, no debió haber procedido de esta manera, quizá esté incurso en una situación disciplinaria".²⁵

La fiscal, finalmente, para cimentar su intención de favorecer a Cantillo Carvajal, resaltó que éste no constriñó a Molina Alfaro y, si le exigió dinero, fue el que éste se había comprometido a pagar como indemnización debida a Torres Román.

La Sala, entonces, advierte que la fiscal NAVARRETE PARRA no tenía confusión respecto a los requisitos exigidos para solicitar la absolución perentoria, como lo señaló equivocadamente el Tribunal, pues si bien adujo la ausencia de dolo en la conducta del procesado, como elemento subjetivo del tipo penal de concusión, lo cierto es que en su argumentación dejó en claro que el delito no existió y que la actuación de Cantillo Alfaro, si acaso, podía generarle una posible investigación disciplinaria, es decir, intentó demostrar que los hechos por los que se hizo la acusación eran ostensiblemente atípicos, pese a que los medios de convicción señalaban lo contrario. Argumentación que reafirmó, al señalar que la captura de éste fue "inducida" por Jhon Jairo Molina Alfaro y asesorada por Piñeres Sotelo.

Así lo afirmó:

“[A]quí no se demostró el constreñimiento, el único que vino y dijo que lo estaba llamando, que estaba pidiendo dinero, que fue un decir, que ahí hubo una declaración inclusive que ni quizo, ni quería leerla, con el argumento de que no sabía leer rápido, ¿por qué?, porque al parecer él sabía lo que estaba haciendo, engañando a la justicia, mire hasta donde nos hizo llegar a un juicio de estos, y la fiscalía le creyó, y lo repito, la fiscalía por ese acusó, por eso presentó la teoría del caso, pero ya escuchándola aquí, empezó a tartamudear, a querer irse por las nubes, dejando a la fiscalía sin caso. Ciertamente es que, de todas maneras, el dinero, en el evento de ser cierto que el señor Cantillo en alguna medida le solicitó el dinero, no era para él, pero no era un dinero indebido tampoco, es que él lo debía con ocasión de la comisión de un delito que genera responsabilidad económica. Esas son las clases de obligaciones del delito, es indemnizar, es pagar, entonces no estamos frente a un objeto ilícito sí así lo miramos.

(...)

Y fue precisamente por ausencia de demostración de ese tipo subjetivo que lleva a esta delegada hoy a invocar, haciendo notar que el señor Cantillo, repito, podría estar incurso en una situación de falta disciplinaria, más no un proceder delictivo. Yo no me refiero, su señoría, ya a la declaración de Harvey Piñeres, pues aquí ya, de todas maneras, se observó cuál fue el procedimiento que él llevó, como fue que de manera él mismo fue el que hizo la grabación, la guardó no sé dónde, en el escritorio, en el bolso, y luego aquí vino a exhibirnos, así sea como una prueba demostrativa, lo que repito, una evidencia recortada, con varios días que tuvo desde el día 14 de septiembre que empezó a asesorar al señor Jhon Jairo Molina Alfaro, y viene el 23 a capturar a James Cantillo. Cómo es que en todos esos días que transcurrieron no fue capaz de conseguir una cámara que sirviera y hacer un procedimiento adecuado.”²⁶

Con la solicitud realizada en los alegatos de conclusión, la fiscal NAVARRETE PARRA, entonces, garantizó la absolución de Cantillo Carvajal, ya que, de una parte, al conocer la

sentencia condenatoria dictada por el Juez en su contra –afectada con la declaración de nulidad por la omisión del Juez de correr traslado para los alegatos finales después de negar la solicitud de absolución perentoria—, sabía el mérito probatorio otorgado por el Juez a los medios de convicción allegados durante el juicio y, de otra, tenía pleno conocimiento que, para esos momentos, la jurisprudencia de la Corte señalaba como vinculante la petición de absolución que realizara la fiscalía, al considerarla como el equivalente al retiro de la acusación.

Le asiste la razón, entonces, a la Fiscal 4ª delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué en su disenso, pues, como se comprobó, no existe duda sobre el aspecto subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción, esto es, que la fiscal NAVARRETE PARRA de manera dolosa solicitó la absolución perentoria y después la absolución en los alegatos finales, para favorecer al funcionario investigador James Cantillo Carvajal, quien laboraba para los fiscales delegados ante los Jueces Penales del Circuito de Líbano, Unidad de la Fiscalía en la que ella también trabajaba, a pesar de que los medios de prueba aportados al proceso indicaban claramente la materialidad del delito de concusión y la responsabilidad de Cantillo Carvajal como su autor.

Por lo tanto, al ser la conducta endilgada a la fiscal NAVARRETE PARRA no solo típica desde su aspecto objetivo sino subjetivo, continuara la Sala analizando los demás presupuestos establecidos en el artículo 9º del Código Penal y 381 de la Ley 906 de 2004.

9. De la antijuridicidad y culpabilidad

Para la Sala, la conducta desarrollada por la fiscal NAVARRETE PARRA es antijurídica, ya que, con su actuar, lesionó de manera grave el bien jurídico tutelado de la administración pública afectando los principios reguladores de la función pública como los de legalidad, igualdad, moralidad, transparencia, eficacia e imparcialidad con la que corresponde actuar a los servidores judiciales en quienes la Fiscalía General de la Nación y la sociedad depositan

su confianza, con la expectativa de que sus decisiones estén libres de intereses externos y sujetas a los lineamientos legales y probatorios.

En el comportamiento desarrollado por la acusada, además, no se evidencian los presupuestos objetivos y subjetivos que configuren una causal de justificación, con capacidad de enervar tanto el desvalor de la acción como de resultado advertido anteriormente.

Determinada la existencia del injusto en la conducta contra la administración pública realizada por la fiscal NAVARRETE PARRA, la Sala analizará la culpabilidad, en sus tres elementos, esto es, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta.

En dicho orden, se tiene que la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA, para el momento de los hechos, no padecía trastorno mental que le impidiera comprender la ilicitud de sus actos y comportarse conforme a derecho. Por ende, conforme a dicha comprensión, no es posible predicar que estamos frente a inimputable por diversidad socio cultural o que se trate de una persona inmadura psicológicamente.

En cuanto al conocimiento de la antijuridicidad, la Sala precisa que los servidores públicos del Estado están obligados a proteger los derechos de los ciudadanos, como también los intereses de la administración pública, pues de no hacerlo contrarían el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, en el caso presente no cabe duda de que la fiscal NAVARRETE PARRA conocía que su comportamiento era antijurídico, o al menos tenía todas las posibilidades para actualizar su conocimiento, con lo que se satisface la exigencia dogmática habida cuenta que el conocimiento de la antijuridicidad que se exige es potencial y no actual.

En lo relacionado con la exigibilidad de otro comportamiento, como elemento final del juicio de culpabilidad, la Sala advierte que la fiscal NAVARRETE PARRA tenía la posibilidad de

comportarse conforme a derecho, pues tratándose de una profesional del derecho con funciones relacionadas con la administración de justicia, con experiencia en el área penal, estaba en condiciones de optar por una decisión compatible con el ordenamiento jurídico y acorde a lo que señalaban los elementos de convicción allegados durante el juicio, pero como no lo hizo, su conducta resulta claramente reprochable y digna de la imposición de una pena. .

En tales términos, al estar probada más allá de toda duda la materialidad del delito y la responsabilidad de la acusada, la Sala revocará la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Ibagué y, en su reemplazo, emitirá sentencia condenatoria contra la fiscal OLGA NAVARRETE PARRA como autora responsable del delito de prevaricato por acción, pues de manera dolosa solicitó la absolución perentoria y, posteriormente, la absolución en los alegatos finales de James Cantillo Carvajal, contrariando los medios probatorios que demostraban que era autor del delito de concusión por el que fue acusado.

10. Dosificación punitiva.

El artículo 413 del Código Penal, para el delito de prevaricato por acción, establece una de prisión de 48 a 144 meses de prisión, sanción pecuniaria de 66,66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 meses a 144 meses.

Al dividir el rango de la pena de prisión en cuartos, conforme lo establece el artículo 61 del estatuto penal, se tiene que: el cuarto mínimo oscila entre 48 y 72 meses; el segundo, entre 72 meses y un día, y 96 meses; el tercero entre 96 meses y un día, y 120 meses, y el cuarto, entre 120 meses 1 día, y 144 meses.

Por su parte, respecto de la multa, tasada en salarios mínimos mensuales legales vigentes, el cuarto mínimo oscila entre 66,66 y 124,995; el segundo, entre 124,996 y 183,33; el

tercero, entre 183,34 y 241,665 y, el cuarto, entre 241,666 y 300.

Y, finalmente, en la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el cuarto mínimo oscila entre 80 y 96 meses; el segundo, entre 96 meses y un día, y 112 meses; el tercero, entre 112 meses y 1 día, y 128 meses, y cuarto entre 128 meses y un día, y 144 meses.

En razón a que en la acusación no se imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 del Código Penal y concurre a favor de la procesada OLGA NAVARRETE PARRA la de menor punibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 55 de ese mismo Código, derivada de la ausencia de antecedentes, la Sala, atendiendo los presupuestos del inciso 2º del artículo 61 del estatuto penal, se moverá para efectos de concretar la pena, en el cuarto mínimo, esto es, entre 48 y 72 meses de prisión, multa de 66,66 a 124, 995 salarios mínimos legales mensuales vigentes y de 80 a 96 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

De otra parte, con el fin de imponer la pena y de acuerdo a lo exigido en inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, la Sala advierte la gravedad significativa de la conducta materializada por la fiscal NAVARRETE PARRA, pues se le había confiado las funciones de la fiscalía como ente acusador y, no obstante ello, contra lo probado en el proceso, solicitó la absolución perentoria y, posteriormente, la absolución en los alegatos finales del investigador judicial James Cantillo Carvajal por el delito de concusión. Con este actuar no sólo socavó la legitimidad del orden jurídico y el equilibrio por el que debe propender la función judicial, sino, además, garantizó la impunidad frente al delito materializado por el investigador judicial.

Además, el dolo de la enjuiciada se acentuó por el capricho y la sinrazón prevalente en su accionar, pues desconoció las funciones de su cargo y la obligación de valorar los medios probatorios allegados durante el juicio de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Ante este panorama, se impondrá a OLGA NAVARRETE PARRA las penas principales de 48 meses de prisión, multa en el equivalente a 66,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, penas acordes con la vulneración del bien jurídico tutelado y el menoscabo a la imagen pública que permite transmitir a la sociedad confianza en sus instituciones.

Igualmente, al tener en cuenta que la conducta materializada guarda una relación directa con el cargo desempeñado de Fiscal por OLGA NAVARRETE PARRA y constituyó un abuso del derecho, conlleva la imposición de la pena accesoria de la pérdida del empleo o cargo público, de que trata el numeral 2º del artículo 43 del Código Penal. Igualmente, de conformidad con lo reglado en el artículo 45 del mismo estatuto penal, la pérdida del cargo público conlleva la inhabilitación para ejercer otro cargo igual de la misma naturaleza hasta por cinco (5) años. Al tener cuenta que la misma debe tasarse en el sistema de cuartos, esto es entre un (1) día y el máximo de mil ochocientos (1800) días, y la pena principal se tasó el primer cuarto, la Sala cuantificará la inhabilitación para ejercer un cargo igual de la misma naturaleza a la procesada por trescientos sesenta y cinco (365) días, eso es, un (1) año.

11. De los mecanismos sustitutivos de la pena.

11.1 De la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

De conformidad con el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 4º de la Ley 890 de 2004 -normas vigentes para la época de los hechos-, la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un período de dos a cinco años, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres años.
2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad

de ejecución de la pena.

3. El pago total de la multa.

Al tener en cuenta que la pena a imponer es de 48 meses de prisión, es claro, que no se cumple con el elemento objetivo, por lo que no es necesario verificar los demás presupuestos.

Ahora bien, si bien la Ley 1709 de 2014, en su artículo 29, amplió el límite punitivo a 4 años de prisión, lo podría conllevar a su aplicación por favorabilidad, lo cierto es, que esa misma ley modificó el artículo 68A del Código Penal, el cual prohíbe de manera expresa conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando se procede, entre otros punibles, por delito doloso contra la administración pública, como lo es el de prevaricato por acción.

Por ende, en este caso, no es procedente otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

11.2. De la prisión domiciliaria.

Frente a este sustituto la Sala advierte que no es procedente dar cabida a los lineamientos de la Ley 1709 de 2014, pues al modificar el artículo 38 del Código Penal, prohibió expresamente la concesión de esta clase de beneficios tratándose de conductas como la investigada, por tanto, acogerá retroactiva y favorablemente el original artículo 38 de la Ley 599 del 2000.

En ese sentido, como la pena mínima de prisión señalada para el delito de prevaricato por acción es inferior a cinco (5) años, se cumple el requisito objetivo señalado en el artículo 38 del Código Penal.

En lo que respecta al requisito subjetivo, contenido en el numeral 2º del citado artículo 38, la Sala ha sido reiterativa en considerar, con relación a los delitos de prevaricato por acción realizados por funcionarios judiciales, que son conductas que encierran una inusitada gravedad, dadas las expectativas sociales cifradas en quienes administran justicia y en la transparencia, probidad y honestidad que de ellos se espera y que, por lo tanto, demandan una condigna consecuencia punitiva, «pues no de otra manera consigue restablecerse la afrenta al ordenamiento jurídico, así como las expectativas cognitivas de los miembros de la sociedad en sus funcionarios judiciales»²⁷.

No obstante, debe decirse que aparte de la severidad de la sanción, propia de la determinación judicial de la pena, el juicio en torno al desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado debe llevarse a cabo de manera concreta frente a las peculiaridades de la conducta realizada y a sus condiciones personales, a fin de que el juez pueda pronosticar con acierto que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena, de modo que se responda a la ejemplificación y la motivación negativa que ella genera (efecto disuasivo), así como al afianzamiento del orden jurídico (fin de prevención general positiva).

Bajo esas condiciones, encuentra la Sala que, sin perderse de vista la gravedad del comportamiento realizado ni minimizarse lo que significó para la comunidad el que incurriera en la conducta que se le reprocha, nada indica que la procesada puede afectar la tranquilidad social, ni incumplir su pena en el lugar de su residencia, máxime cuando no existe prueba que permita advertir que no haya observado una ejemplar conducta a nivel social y familiar, pues ni siquiera gravitan en su contra comprobados antecedentes penales o sanciones disciplinarias en el ejercicio de sus funciones que, por años, ha desempeñado en la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas, la Sala considera que desde el punto de vista de las funciones de la pena previstas en el numeral 4º del Código Penal, no se observa necesario ni proporcionado que

se ejecute la pena privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, dado que los fines de prevención especial o de reinserción social pueden cumplirse en el lugar de su residencia, más cuando la procesada ha venido asumiendo un comportamiento que en nada desdice de su integración a la sociedad, razón por la cual se le concederá la prisión domiciliaria bajo la obligación de cumplir con lo que se le manda en el numeral 3º del artículo 38 de la ley 599 de 2000, previa caución por la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, se dispondrá que el Tribunal de cumplimiento a lo dispuesto en el ya mencionado inciso 3º del artículo 38 del Código Penal, esto es, cite a OLGA NAVARRETE PARRA para que garantice mediante la caución prendaria ordenada el cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la mencionada disposición. Para ello deberá suscribir la correspondiente diligencia de compromiso. Luego comunicara al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC dicha decisión para su correspondiente control; decisión que se materializara una vez cobre ejecutoria la presente sentencia.

12. La doble conformidad.

La Corporación frente a dicha garantía ha establecido:

[...] el Acto Legislativo N° 01 de 2018, cuyo objeto estriba en “implementar el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”, no sólo delineó las bases fundantes de un proceso penal de doble instancia para los aforados mencionados en el art. 235 de la Constitución, sino que instituyó una garantía fundamental, en cabeza de toda persona condenada penalmente, a que la declaratoria de responsabilidad penal sea corroborada (doble conformidad de la sentencia condenatoria).

(...)

Ello muestra que, para el constituyente, el mecanismo de impugnación está atado a la

sentencia de naturaleza condenatoria. El derecho a impugnar el primer fallo de condena es una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia, concretado en la garantía de la doble conformidad, igualmente prevista en el art. 15-5 del P.I.D.C.P.”

En ese contexto, OLGA NAVARRETE PARRA tiene derecho a impugnar la presente sentencia, por ser la primera de carácter condenatorio.

Para tales efectos, deberá integrarse la Sala de decisión en aplicación del numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el art. 3° del A.L. 01 de 2018, para que se garantice que, a través de una Sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal, que no hayan participado en la presente decisión, sea definida la doble conformidad judicial de la primera condena, proferida por los restantes magistrados de esta Sala.

Así las cosas, la Sala que adopta la presente decisión únicamente está integrada por seis de los nueve magistrados titulares.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el 15 de febrero de 2023 por el Tribunal Superior de Ibagué mediante la cual absolvió a OLGA NAVARRETE PARRA.

SEGUNDO: CONDENAR a OLGA NAVARRETE PARRA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.634.108 expedida en Bogotá, y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, multa en el equivalente a sesenta y seis, sesenta y seis (66,66) salarios mínimos legales mensuales vigentes y ochenta (80) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

públicas, como autor responsable del delito de prevaricato por acción. Así mismo, imponer las penas accesorias de la pérdida del cargo de fiscal desempeñado por la procesada y la de inhabilitación para ejercer un cargo público de la misma naturaleza por un (1) año.

TERCERO: Declarar que OLGA NAVARRETE PARRA no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CUARTO. SUSTITUIR a OLGA NAVARRETE PARRA la pena privativa de la libertad por la PRISION DOMICILIARIA en el lugar de su residencia, bajo la obligación de cumplir con lo que se le ordena en el numeral 3º del artículo 38 de la ley 599 de 2000, previa caución para su cumplimiento por la suma de 2 Salarios mínimos legales mensuales vigentes. El trámite pertinente se debe surtir ante el Tribunal de primera instancia.

QUINTO: Advertir que, por haberse condenado a OLGA NAVARRETE PARRA por primera vez, está en posibilidad de activar el mecanismo especial de impugnación previsto en el Acto Legislativo N° 01 de 2018, en los términos señalados en el numeral 7 de la parte motiva de esta decisión.

Una vez resuelta la solicitud de doble conformidad de la sentencia condenatoria, si llegare a activarse tal mecanismo de impugnación, devuélvase al tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- | | | |
|--|--|------------------------|
| 1 | Archivo magnético primera instancia, cuaderno control de | garantías, folios 29 y |
| 30. | | |
| 2 | Archivo magnético primera instancia, cuaderno principal 1, | folios 2 al 11. |
| 4 | Archivo magnético primera instancia, cuaderno principal 1, | folios 51 a 53. |
| 5 | Archivo magnético primera instancia, cuaderno principal 1, | folios 56 a 65. |
| 6 | Archivo magnético segunda instancia, cuaderno principal 1, | folios 5 al 13. |
| 7 | Archivo magnético primera instancia, cuaderno principal 1, | folios 70 al 73. |
| 8 | Archivo magnético primera instancia, cuaderno principal 1, | folios 84 y 85. |
| 9 | Archivo magnético primera instancia, cuaderno principal 1, | folios 98 a 101. |
| 10 | Archivo magnético primera instancia, cuaderno principal 2, | folios 39 a 43, 49 a |
| 55, 59 a 64, 68 a 72, 78 a 82, 85 a 88, 91 a | 94, 105 a 109 y 117 a 122, | |
| respectivamente. | | |
| 11 | Archivo magnético primera instancia, cuaderno principal 2, | folios 137 a 247. |

- 12 Archivo magnético primera instancia, cuaderno principal 2, folio 220.
- 13 Sesión del juicio oral del 7 de junio de 2011, minuto 00.19.10.
- 14 Archivo magnético Primera Instancia, Cuaderno Principal 2, folio 236.
- 15 Archivo magnético Primera Instancia, Cuaderno Principal 2, folio 237.
- 16 SP, 13 agos 2003, rad. 19.303; SP, 20 ene 2016, rad. 46.806; SP4620,13
abril 2016, rad. 44.697 y SP3434, 11 agos 2021, rad. 57286, entre otros.
- 17 CSJ AP5374-2021, Rad. 58790, SP3187, 24 agos 2022, rad. 60463, entre otros.
- 18 CSJ SP1371-2022, rad. 58077.
- 19 Archivo magnético Primera Instancia Cuaderno Principal 2, folio
- 20 CSJ, 3 de ago. 2005, rad. 22.112; SP1872-2019, rad. 54205, SP4789. 2 dic.
2020, rad. 54622 y SP3187, 24 agos. 2022, rad. 60463, entre otros.
- 21 Minuto 19.40
- 22 Archivo Magnético 19, evidencia número 9, sesión juicio oral 7 de julio de
2011, minutos 0.17.02 a 0.19.29.
- 23 Archivo Magnético 19, evidencia número 10, sesión juicio oral 18 de julio de
2011, minutos 013.37 a 0.15.29.
- 24 Sesión del juicio oral del 2 de agosto de 2011, minuto 0.13.43 a 0.15.48.

25 Sesión del juicio oral del 2 de agosto de 2011, minuto 0.07.32 a 0.13.33.

26 Sesión del juicio oral del 1 de marzo de 2012, minuto 0.15.55 y ss.