

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP1326-2019

Radicación No. 52706

(Aprobado Acta No. 95)

Bogotá D.C., diez (10) abril de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la víctima y su apoderado, contra la decisión proferida el 2 de mayo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual decretó la preclusión de la investigación a favor de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción.

ANTECEDENTES

1. Por hechos acaecidos el 11 de abril de 2002, día en que miembros de las FARC-EP secuestraron a 12 diputados de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, se inició investigación previa que le correspondió adelantar a la Fiscalía 38 delegada ante la Unidad Nacional de Derechos

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, located at the bottom right of the page.

Humanos, por los delitos de toma de rehenes, homicidio agravado, rebelión y perfidia.

2. El 22 de febrero de 2012, PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ quedó encargado de la referida Fiscalía en reemplazo del titular, quien, con las pruebas que hasta ese momento fueron recaudadas, mediante resolución del 16 de mayo de 2012, vinculó al ciudadano Sigifredo López Tobón a través de diligencia de indagatoria, para lo cual ordenó su captura dada la naturaleza de los delitos endilgados.

3. Luego de escuchar al indiciado en indagatoria (18 de mayo de 2012), a través de resolución del 20 de junio de 2012 el fiscal resolvió la situación jurídica, al tiempo que le impuso medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad en centro de reclusión tras ser considerado autor de los delitos de perfidia, homicidio agravado, toma de rehenes y rebelión. No obstante, sustituyó la medida por domiciliaria con vigilancia electrónica.

4. Contra esta última determinación, el delegado del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Fiscalía 10° Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, autoridad que revocó la decisión y dispuso la libertad inmediata de Sigifredo López Tobón.

5. Este último interpuso denuncia en contra de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, tras considerar que las decisiones a través de las cuales emitió orden de captura en su contra para vincularlo al proceso y le impuso medida de

aseguramiento privativa de la libertad, fueron manifiestamente contrarias a la ley.

SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

En audiencia del 11 de junio de 2017, la Fiscalía 6° delegada ante el Tribunal Superior de Cali solicitó la preclusión de la indagación por atipicidad del hecho investigado, conforme al numeral 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

En relación con el actuar del fiscal PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, consideró que sus decisiones de ordenar la captura de Sigifredo López Tobón a efecto de lograr su vinculación, imponerle medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad en centro de reclusión y sustituir la referida medida de aseguramiento por la detención domiciliaria con vigilancia electrónica, no son manifiestamente contrarias a la ley.

En lo que atañe a la decisión de ordenar la captura de López Tobón, expuso que debía tenerse en cuenta la calidad de los delitos por los cuales se procedía, pues por su trascendencia le imponían a PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ proferir una decisión es ese sentido. Además, para ese entonces se contaba con múltiples elementos materiales probatorios que la sustentaban.

Estimó que la conducta desplegada por PAULO CÉSAR no puede ser considerada como una extralimitación de sus funciones jurisdiccionales.

De otro lado, en lo que respecta a la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad en centro de reclusión, expuso que debía tenerse en cuenta el contenido de los artículos 354 a 357 de la Ley 600 de 2000, los cuales se refieren a la definición de la situación jurídica y la detención preventiva.

Indicó que PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ contaba con prueba técnica de dos entidades diferentes y varios testimonios, los cuales señalaban a Sigifredo López Tobón como un miembro de las FARC-EP.

Precisó que para que se configure el punible de prevaricato por acción, se requiere acreditar la existencia de una resolución contraria a la ley, dolo del sujeto activo de la acción penal y que la finalidad de la conducta consista en favorecer un acto de corrupción, sin que tales elementos se configuren en este evento.

Advirtió que las actividades investigativas desarrolladas por el hoy indiciado estuvieron siempre supervisadas por sus superiores (Martha Lucía Zamora, Fiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia, y Marlen Barbosa, jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos), pues se sostuvo un número plural de reuniones a efecto de conocer los avances de la misma y dirigir las acciones a seguir.

Adujo que en el presente caso se configuró un error invencible, pues las decisiones del funcionario estuvieron precedidas de los conceptos a él ofrecidos por parte de sus superiores académicos, aunado a que las soportó con varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, en cuanto a la decisión correspondiente a la sustitución de la medida de aseguramiento por la detención domiciliaria con vigilancia electrónica, expuso que la misma se adoptó en razón a las directrices que le suministraron sus superiores. Lo anterior, atendiendo que PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ había realizado un proyecto de resolución en el que no le otorgaba a Sigifredo López Tobón el referido sustituto, el cual fue desechado luego que sus superiores le ordenaran otorgarle el mismo¹.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El Tribunal Superior de Cali, mediante auto del 16 de abril de 2018, decretó la preclusión de la investigación seguida contra PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ.

Previo a realizar el análisis en concreto, refirió que el entonces Fiscal 38, PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, era el competente para investigar y acusar en el caso que se seguía contra López Tobón, por la naturaleza de los delitos que

¹ Minuto 00:09:19 y ss., audiencia del 1º de junio de 2017.

fueron imputados, le correspondía a la Fiscalía Especializada.

En lo que atañe a la resolución a través de la cual se emitió orden de captura en contra de quien hoy se predica como víctima, la cual data del 16 de mayo de 2012, indicó la primera instancia que tal determinación tiene una motivación clara y debidamente soportada en las pruebas reunidas durante la investigación.

Precisó que dentro de esas pruebas se encuentra el video que sirvió de base para el desarrollo del proceso objeto de análisis, el cual se recuperó del material incautado en el computador de Guillermo León Saenz Vargas, alias Alfonso Cano, jefe de las FARC-EP, en el que se podía observar a una persona que daba las instrucciones durante la planificación de la toma de la Asamblea del Valle del Cauca. Por lo tanto, la Fiscalía dispuso la realización de cotejo de voz y estudio morfo-cromático, así como uno morfológico entre el entonces indiciado y el perfil que aparecía en el video.

Del resultado de tales estudios, el entonces fiscal PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ advirtió que se podía inferir que Sigifredo López Tobón habría tenido participación en la planeación y ejecución de la retención ilegal de sus compañeros diputados.

Señaló que los delitos por los cuales se dispuso la vinculación de López Tobón corresponden a los de toma de rehenes, perfidia, homicidio agravado y rebelión,

circunstancia que le permitió concluir que GARCÍA LÓPEZ estaba amparado y sometido al imperio de la ley.

Dilucidado lo anterior, la corporación procedió a pronunciarse respecto de la resolución del 20 de junio de 2012, a través de la cual se resolvió la situación jurídica de Sigifredo López Tobón y le impuso a éste medida de aseguramiento en centro de reclusión, la cual fue sustituida por la domiciliaria con vigilancia electrónica.

Indicó que el fundamento probatorio de tal decisión lo constituyeron varias declaraciones. Una de ellas fue la de José Octavio Vallejo López, investigador del CTI, quien contextualizó los hechos con el hallazgo de los computadores del hoy occiso Alfonso Cano, los cuales tuvo la oportunidad de analizar y estudiar.

Hizo referencia a la declaración de Edver Fajardo, desmovilizado de las FARC-EP, quien señaló a Sigifredo López Tobón como militante de ese grupo insurgente y haber hecho parte de la planeación del secuestro de los diputados de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Adujo también que lo referido se acompasa con las declaraciones rendidas por María Eugenia Mina, alias La Negra (desmovilizada de las FARC-EP) y Julio César Salazar (ex miembro del ELN). La primera manifestó que Sigifredo estuvo relacionado con la planeación del secuestro, mientras que el segundo señaló a López Tobón como una de las personas que planeó la toma de la referida asamblea.

Advirtió que en la decisión objeto de estudio el indiciado ocupó amplio espacio al análisis de las pruebas de descargo, luego de lo cual concluyó que no tuvieron la fortaleza para demeritar la prueba que sustentó la participación de Sigifredo López Tobón en los delitos ya descritos.

Por otra parte, frente a los informes técnicos de morfología y fonoaudiología, el entonces fiscal PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ concluyó que debido a la disparidad de criterios que sobre el asunto convergieron durante la investigación, no siendo concluyente ninguno de ellos, serían tenidos como guías de investigación hasta tanto la defensa acepte la práctica de la <<...toma de muestra de voz...>>.

Así, para la primera instancia, el aquí encartado reconoció que entre las pruebas técnicas oficiales y privadas existieron conceptos disímiles.

No obstante, aclaró el Tribunal que los conceptos iniciales, sobre la concordancia en la voz y la morfología, tuvieron validez suficiente para disponer la vinculación procesal de Sigifredo López Tobón, en tanto que las demás pruebas practicadas en el lapso procesal para resolver la situación jurídica, fueron las que soportaron jurídicamente la providencia mediante la cual se resolvió al respecto.

Afirmó que la providencia que decidió la situación jurídica de quien hoy se predica como víctima puede ser catalogada de alto contenido jurídico y muy encadenada a las

pruebas que fueron recaudadas para tal efecto, <<...sin que observara resquicios, intersticios o grietas que contengan emociones o sentimientos caprichosos o dolosos por parte del autor...>>².

Por lo tanto, refirió que dicha determinación fue razonable, conforme al contenido probatorio tenido a la mano por el mencionado funcionario a la hora de proveer y consideró que no era posible afirmar que esa decisión pudiese tenerse como manifiestamente contraria a la ley.

De otro lado, en lo que atañe a la legalidad de las pruebas que soportaron las decisiones que se cuestionan, el Tribunal indicó que conforme lo expuso la Fiscalía al momento de elevar la solicitud de preclusión, se tiene que la prueba que se valoró tuvo diversos orígenes y tiempos que no fueron determinados o manipulados por el entonces Fiscal 38. Agregó que una vez auscultada la prueba, no se encontró ninguna acción u omisión por parte del investigado que permita inferir que existió la referida intromisión.

Indicó que las pruebas tenidas en cuenta a la hora de tomar las decisiones que se cuestionan, tenían contornos legales y no dejaban entrever sospechas de que fueran contrarias a la ley.

Luego de verificar los argumentos esgrimidos por la Fiscalía 10° delegada ante el Tribunal Superior de Cali para

² Folio 160 del cuaderno de primera instancia.

revocar la medida de aseguramiento impuesta a Sigifredo López Tobón, advirtió que la decisión adoptada por PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ no fue tildada como inicua, errada o ilegal por parte de su superior jerárquico, dado que fue producto de un estudio conjunto y ponderado de las pruebas obtenidas, y del impacto procesal generado por los medios de conocimiento obtenidos con posterioridad.

Posteriormente, el *a quo* se pronunció respecto de la alegación que hiciera la bancada de la víctima. En primer término, expuso que en lo referente a la presunta intromisión por parte de Marlen Barbosa y Martha Lucía Zamora en los hechos que nos ocupan, es objeto de decisión por la Sala Penal de esta Corporación, por lo que el Tribunal se abstuvo de realizar pronunciamiento alguno al respecto.

Afirmó que el entonces Fiscal 38 tomó las decisiones conforme a las pruebas con las que en ese momento contaba, las cuales fueron obtenidas de manera legal, regular y oportuna dentro de un proceso legalmente instituido.

Lo anterior por cuanto a juicio del Tribunal, los reclamos de la víctima no alcanzan a probar con claridad que las pruebas obtenidas fueran ilícitas o ilegales, ni que a los testigos se les presionó o manipuló para que mintieran, circunstancia que también aconteció con los peritos que participaron en las primeras diligencias de identificación de voces y rasgos morfológicos.



Señaló que de manera alguna se probó que a PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ le hubiesen impuesto, manipulado, aconsejado u obligado a valorar una prueba ilícita, ilegal, falsa o plantada.

En lo que respecta a las dudas suscitadas con las investigadoras Margarita Marín Restrepo y Verónica Hurtado Palma cuando observaron el video en el que aparece alias JJ, cuya voz les pareció similar con la que se había asociado a Sigifredo López Tobón, indicó el *a quo* que al procesado le pareció un comentario informal que no hacía parte del acervo probatorio.

Por lo tanto, para el Tribunal las impresiones de las investigadoras no tenían fuerza probatoria para derrumbar los resultados de las pruebas técnicas arrimadas a la investigación y que en ese momento involucraban a Sigifredo López Tobón³.

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

1. Apoderado de la víctima

Solicitó revocar el auto, en el sentido de no precluir la investigación penal seguida contra PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ. Al efecto, comenzó por señalar que en su sentir el fondo del asunto no consiste en definir si el hoy encartado era el competente para proferir las decisiones cuestionadas,

3 Minuto 00:03:35 y ss., audiencia del 30 de abril de 2018.

ni la inconformidad radica en los aspectos formales de tales determinaciones y menos si las decisiones favorecieron a Sigifredo López Tobón.

Expuso que los reparos se circunscriben a la forma en la que los testimonios que incriminaron a su prohijado ingresaron al proceso.

Luego, refirió que el Tribunal hizo un examen sesgado, pues un aspecto importante a definir era la injerencia que tuvieron Martha Lucía Zamora (Fiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia) y Marlen Barbosa (jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos) dentro del proceso, pues las pruebas que tiene la Fiscalía dan cuenta de la manera grosera en la que las funcionarias de dicha institución intervinieron dentro del proceso penal, quienes instrumentalizaron al aquí encartado y a su equipo de trabajo.

Indicó que lo anterior se acredita en el hecho que Martha Lucía Zamora ingresó al despacho de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ y modificó la decisión que éste había adoptado, y que si bien el implicado manifestó que los cambios solamente se produjeron desde un punto de vista formal y por temas de estilo, lo cierto fue que sí existió intervención, pues se llevaron a cabo mesas de trabajo en donde se discutió sobre el asunto.

Expuso que de conformidad a lo descrito por Margarita Marín Restrepo (investigadora de la DIJIN), ninguna de las

decisiones adoptadas por GARCÍA LÓPEZ se profirió sin el aval del nivel central de la Fiscalía, circunstancia que pone en entredicho la autonomía del fiscal del caso conforme lo indica la Ley 600 de 2000.

Advirtió que el *a quo* no se pronunció al respecto, pues consideró que era un asunto que se encuentra conociendo esta Corporación, situación que en su criterio generaba un impedimento a los magistrados del Tribunal para examinar y discutir al respecto. Por tanto, consideró que se debió esperar a que esta Corte resolviera sobre dicho asunto para luego desatar el presente caso.

De otro lado, el apoderado de la presunta víctima planteó su inconformidad respecto de la forma en la que se analizó el soporte probatorio que sirvió de base para adoptar la decisión de ordenar la captura de Sigifredo López Tobón a efecto de vincularlo.

Señaló que las únicas pruebas con las que se contaba eran el video que fue hallado en el computador de alias Alfonso Cano y los cotejos de voz y morfo-cromático respecto del mismo.

Adujo que el referido video estuvo en el almacén de la Fiscalía por largo tiempo, el cual fue nuevamente examinado por Martha Lucía Zamora, Marlen Barbosa, Hernando Castañeda y el director de la DIJIN, quienes concluyeron que la persona que allí aparecía era Sigifredo López Tobón.

En cuanto al cotejo de voz, manifestó que pese a que el mismo debía realizarse con un protocolo específico, éste no se llevó a cabo, dado que fue muy corto el tiempo que el experto tomó para realizarlo. Por lo tanto, consideró que tal prueba no tenía poder suasorio y lo cierto fue que la decisión de capturar a López Tobón ya estaba tomada.

Anunció que PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, en su calidad de Fiscal 38, tenía la obligación de indagar a fondo si los funcionarios que realizaron las experticias estaban siendo presionados o no.

Por otra parte, en lo atinente al video, indicó que el mismo fue mostrado de manera parcial a los funcionarios de la Fiscalía que laboraban en la ciudad de Cali, por lo que en su sentir no se le dijo toda la verdad a PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, quien fue manipulado por sus superiores, pues de conocer todo el contenido del video, no habría emitido orden de captura en contra de Sigifredo López Tobón.

Refirió que las investigadoras de la Fiscalía Margarita Marín Restrepo y Verónica Hurtado Palma se percataron que la persona que aparecía en el video no era López Tobón, por lo que desde su punto de vista PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ estaba en la obligación de suspender la decisión de emitir la orden de captura.

Señaló que PAULO CÉSAR tuvo la oportunidad de ver la totalidad del video, por lo que debió ser más prudente con las decisiones que iba a adoptar. Por el contrario, consideró

que el aquí encartado tomó decisiones que eran equivocadas y privó de la libertad a su prohijado a pesar que sabía de su inocencia.

Agregado a lo anterior, manifestó que el Tribunal no tomó en cuenta que durante años no existieron testigos que involucraran a su poderdante como un colaborador de las FARC-EP, pero que luego de producirse la captura sí aparecieron varios, lo que le hace cuestionarse si la Fiscalía los manipuló para que dijeran mentiras.

Adujo que en el caso de María Eugenia Mina, alias La Negra (desmovilizada de las FARC-EP), resultaba inconcebible que no se advirtiera por PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ que dicha señora había declarado en otros procesos en donde había sido señalada como una testigo falsa, aunado al hecho que aparece registrada como desmovilizada en varios lugares.

En ese orden de ideas, concluyó que el Tribunal incurrió en un error de hecho por no analizar todos los aspectos que rodeaban el caso concreto⁴.

2. Sigifredo López Tobón –presunta víctima–

Con la misma pretensión, la presunta víctima destacó que la Fiscalía 38 llevaba 10 años investigando la muerte de los diputados sin que resultara implicado en esos hechos,

⁴ Minuto 00:51:58 y ss., audiencia del 30 de abril de 2018.

por lo que considera que PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ tenía que percatarse que las pruebas que lo incriminaron no tenían ningún vínculo con la investigación.

Además, consideró extraña la forma en la que aparecieron los testigos que lo señalaron como colaborador de las FARC-EP, pues ninguno de ellos había sido mencionado dentro del proceso, aunado al hecho que aparecieron justo después de su captura.

Puso de presente que el cotejo de voz que se llevó a cabo por el ente persecutor tardó solo 5 días, cuando ese tipo de procedimientos demoran aproximadamente 20 días, por lo que afirmó que PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ se apartó de la ley cuando no se percató que el cotejo de voz no se hizo en debida forma, atendiendo el corto tiempo que le tomó al perito.

Advirtió que conforme lo indicaron varios expertos, el reconocimiento facial no se podía hacer, por lo que era imposible que el perito de la Fiscalía llegara a tal conclusión, y que le correspondió probar, en el proceso que se surtió en su contra, el hecho que resultaba imposible afirmar que la nariz del sujeto que apareció en el video correspondía a la suya.

Finalmente, manifestó que Martha Lucía Zamora no tenía autorización para investigar y que GARCÍA LÓPEZ fue manipulado por sus superiores⁵.

NO RECURRENTES

1. Fiscalía

Solicitó se mantuviese incólume la decisión adoptada en primera instancia, tras advertir que no existió oposición alguna respecto de la solicitud de preclusión en lo que atañe a la procedencia de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento.

Sostuvo que la posible falta de autonomía e independencia de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ no resulta relevante para determinar si cometió o no el punible de prevaricato por acción, aunado a que en su sentir no se vulneró la independencia y autonomía de dicho funcionario, ello a pesar que se hubiese creado un comité jurídico formal o informal para analizar un caso como ese que era de connotación nacional.

Advirtió que Sigifredo López Tobón solicitó asistencia internacional a efecto de llevar a cabo otro cotejo, el cual ofreció un resultado que no fue definitivo, por lo que quedaron incólumes las experticias realizadas por la DIJIN y el CTI.

⁵ Minuto 01:48:56 y ss., audiencia del 30 de abril de 2018.

Puso de presente el numeral 3º del artículo 251 de la Constitución Política de Colombia, pues en su sentir lo que se hizo en la Fiscalía fue fijar criterios orientadores para que GARCÍA LÓPEZ estableciera una postura institucional, sin que se cercenara su criterio.

Por lo tanto, consideró que no existió falta de autonomía aun cuando ello no trasciende en este caso concreto⁶.

2. Ministerio Público

Indicó que la investigación seguida contra el encartado debe precluirse, porque la injerencia de altos funcionarios de la Fiscalía no incide en este caso, dado que la misma no constituye prevaricato.

Manifestó que los protocolos para llevar a cabo los cotejos de voz no son manejados por los fiscales, sino que ello es de entera competencia de los peritos. Por lo tanto, adujo que solamente se debía efectuar pronunciamiento respecto de las decisiones a través de las cuales se profirió orden de captura y se impuso la medida de aseguramiento.

Afirmó que existía duda al observarse la segunda parte del aludido video, pero justamente para eso fue que se ordenó la realización de los cotejos faciales y de voz, con los cuales

⁶ Minuto 02:04:47 y ss., audiencia del 30 de abril de 2018.

se pretendió determinar si se trataba o no de Sigifredo López Tobón.

Precisó que si bien las investigadoras del caso tenían dudas de que la persona que se veía en el proceso fuese López Tobón, lo cierto es que ellas no son peritos, por lo que PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ debía tener en cuenta era la opinión de los expertos.

Refirió que debía tenerse en cuenta que el hoy encartado analizó los testimonios con los que contaba, sin que le pueda ser exigible que desvirtúe el dicho de los mismos. En contraste, lo que se tiene es que con la actividad de la defensa se logró desacreditar lo manifestado por esos testigos.

Por lo tanto, estimó que los argumentos de la bancada de la presunta víctima no trastocan la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal⁷.

3. Defensa técnica de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ

De manera similar, solicitó se mantenga incólume la decisión adoptada por el Tribunal, pues en su sentir debe tenerse en cuenta la posición de su prohijado como funcionario, dado que en el presente caso deben valorarse los elementos materiales probatorios con los que se contaba para el momento de la adopción de las respectivas decisiones,

⁷ Minuto 02:11:54 y ss., audiencia del 30 de abril de 2018.

con el propósito de definir si existió la conducta de prevaricato por acción.

De otro lado, refirió que en este caso no se debate la injerencia de los superiores, sino que el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si las decisiones son manifiestamente contrarias a la ley⁸.

4. PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ

Por su parte, se adhirió a la argumentación ofrecida por su abogado defensor⁹.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer los recursos de apelación contra autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores de distrito.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

⁸ Minuto 02:25:16 y ss., audiencia del 30 de abril de 2018.

⁹ Minuto 02:37:07 y ss., audiencia del 30 de abril de 2018.

2. Naturaleza de la preclusión y obligaciones de la Fiscalía.

La preclusión es un mecanismo previsto para terminar el proceso de forma anticipada, puede alegarse en cualquier etapa del mismo e implica la adopción de una decisión cuyo efecto es el de cesar la persecución penal en contra del indiciado respecto de los hechos objeto de investigación, es decir que, el auto que decide la preclusión, tiene efecto de cosa juzgada (Cfr. CC C-118/08 y C-591/05).

Este instituto se encuentra regulado en los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004, donde se establece que el juez de conocimiento puede decretar la preclusión por solicitud de la Fiscalía, cuando se configura alguna de las siguientes causales:

- 1) *Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
 - 2) *Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
 - 3) *Inexistencia del hecho investigado.*
 - 4) *Atipicidad del hecho investigado.*
 - 5) *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
 - 6) *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
- Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de dicho código.*

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el

Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”.

Del mismo modo, se puede solicitar la preclusión si se presenta alguno de los motivos de extinción de la acción penal consagrados en el artículo 82 del Código Penal, esto es: muerte del procesado, desistimiento, amnistía propia, prescripción, oblación, pago en los casos previstos en la ley, la indemnización integral y retractación en los casos previstos en la ley y las demás que consagre la ley (Cfr. CSJ AP1962-2016 -entre otras-).

Ahora bien, por mandato del artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación cuenta con la obligación de adelantar la acción penal y efectuar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, siempre y cuando existan motivos y hechos que indiquen su posible existencia. Asimismo, la facultad de solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento cuando no existiere mérito para continuar con la investigación.

El presente asunto cursa en la etapa de indagación, estadio preliminar del proceso que inicia con la noticia criminal, basada en una denuncia, querrela, petición oficial o de manera oficiosa (art. 200, L. 906/04). Dicha fase persigue unos fines específicos, que la Corte de Suprema de Justicia ha reconocido en su jurisprudencia, así:

“...hay que recordar que la fase de la indagación tiene como propósitos establecer la ocurrencia de los hechos llegados al conocimiento de la fiscalía, determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, identificar o cuando menos

individualizar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible y asegurar los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado...”¹⁰

Producto de estas labores, el Fiscal debe sopesar los resultados y tomar una de tres posibles decisiones: *i)* el archivo, cuando constate que no existen elementos que permitan su caracterización como delito o indiquen su inexistencia¹¹; *ii)* la preclusión, si encuentra que se configura una de las causales consagradas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, o una de las causales del artículo 82 del Código Penal; o, *iii)* la solicitud de audiencia de formulación de imputación, si de los resultados obtenidos se puede inferir razonablemente que el investigado es autor o partícipe del delito que se investiga.¹²

Como se puede observar, en esta etapa la Fiscalía tiene un rol protagónico, pues la Ley 906 de 2004, en sus artículos 331 a 335, establece que es el único sujeto procesal legitimado para solicitar la preclusión durante la indagación. De ahí que, en esta fase del proceso tenga una alta carga argumentativa y demostrativa para evidenciar que ha efectuado el análisis respecto de todos los posibles hechos punibles puestos a su conocimiento.

En tal sentido, ha manifestado la Corte:

La Sala tiene pacíficamente sentado que la decisión por la cual se decreta la preclusión tiene efectos de cosa juzgada, de modo

¹⁰ CSJ SP, 1 jul. 2009, rad. 31763.

¹¹ Ley 906 de 2004, artículo 79.

¹² *Ibídem*, artículo 287.

que un pronunciamiento favorable a la pretensión de poner fin anticipado a la actuación «exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo».

Dicho en otros términos, «la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal».

En ese entendido, la preclusión sólo será viable cuando el peticionario -y en este caso la Fiscalía-, acredite argumentativa y probatoriamente que i) se han agotado plenamente las posibilidades investigativas, y ii) la causal invocada está configurada más allá de cualquier duda.¹³. (Subrayas fuera del texto.)

En síntesis, para este momento del proceso, la Fiscalía es el único sujeto legitimado para solicitar la preclusión y tiene la obligación de examinar todos los hechos que le fueron allegados, con el respectivo análisis de los elementos materiales de prueba, a fin de que el juez decida en derecho sobre la configuración de la causal.

3. Delimitación de la discusión

Con el propósito de abordar el motivo de disenso, resulta necesario tener en cuenta que el tipo penal de prevaricato por acción se encuentra definido en el artículo 413 del Código Penal, en los siguientes términos:

¹³ CSJ AP3168-2018, Rad. 53107, citado en CSJ, Sala Especial de Primera Instancia, radicado AEP00014-2018.

Prevaricato por acción. *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) meses¹⁴.*

En su aspecto objetivo, se ha considerado un ilícito de resultado, en el que la descripción típica tiene la siguiente estructura básica: i) tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor, y ii) que se profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, es decir, que exista una contradicción evidente e inequívoca entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma (CSJ SP, 27 jul. 2011, rad. 35656)¹⁵.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, el delito de prevaricato por acción sólo es atribuible a título de dolo, conforme al artículo 21 del Código Penal, según el cual todos los delitos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales.

Así, la Corte ha puntualizado que para condenar por esta modalidad delictiva *“resulta imprescindible comprobar que el autor sabía que actuaba en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decidió vulnerarlo”* (ídem).

14 Con el aumento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

15 Reiterado en CSJ AP, 19 jun. 2013, rad. 40940, entre otras.

4. Caso concreto

Analizada la evidencia aportada por la Fiscalía, encuentra la Sala que no hay discusión en cuanto a la condición de funcionario público de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, quien desde el 22 de febrero de 2012 e incluso hasta el 20 de junio del mismo año, fungió como Fiscal 38 delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado¹⁶.

Se tiene que mientras fungió en tal cargo, GARCÍA LÓPEZ profirió 2 decisiones que son las que hoy se cuestionan.

La primera corresponde a la resolución adoptada el 16 de mayo de 2012¹⁷, mediante la cual ordenó escuchar en diligencia de indagatoria a Sigifredo López Tobón, para lo cual dispuso librar la respectiva orden de captura en su contra. Como sustento de su decisión, tuvo en cuenta el video que fuere recuperado de los computadores de alias Alfonso Cano y concretamente el informe suscrito por miembros de policía judicial, quienes ofrecieron como hipótesis que la persona que aparece en el video era probablemente Sigifredo.

La soportó también con el informe GRITE-ACUST-38.10 del 11 de mayo de 2012, en el que los peritos de

¹⁶ De conformidad con la Resolución No. 0735 del 21 de febrero de 2012. (Folio 1 del cuaderno No. 2 de Fiscalía).

¹⁷ Folio 24 y ss del cuaderno No. 3 de Fiscalía.

laboratorio de acústica forense indicaron que conforme al análisis realizado encontraron que hay correspondencia en datos perceptuales y lingüísticos entre el hablante que participa en la muestra indubitada y el hablante objeto de estudio de las muestras dubitadas.

Tuvo en cuenta el informe 040405 DIJIN-ACRIM-GRITE 3810 del 11 de mayo de 2012, en el que se consignó que existe concordancia simétrica con los rasgos morfológicos presentes en la región buco-nasal, siendo individualizantes por la forma y características de la nariz y boca, así como del hecho que ambas imágenes presentan bigote.

Expuso PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ que se podía inferir que Sigifredo López Tobón participó en la planeación y ejecución de la retención ilegal de sus compañeros diputados, y que su aporte fue de vital importancia para la consumación del hecho.

Adujo que López Tobón podría estar incurso en los delitos de toma de rehenes, perfidia, homicidio agravado y rebelión, por lo que dispuso su captura con fines de indagatoria atendiendo la naturaleza de los hechos investigados.

Descrito lo anterior, se procederá a realizar un análisis a efecto de determinar si tal decisión resulta ser manifiestamente contraria a la ley.

Ha de señalarse que conforme lo indica el artículo 332 de la Ley 600 de 2000, el imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente, y que en caso tal que sea necesario resolver situación jurídica.

El artículo 333 de la misma codificación, indica:

El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación o por haber sido sorprendido en flagrante conducta punible, considere que puede ser autor o partícipe de la infracción penal.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 336 *ibidem*, se sabe que todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria, pero que cuando de las pruebas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura.

Indica el artículo 354 de la norma en cita que la situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva. Por lo tanto, atendiendo lo descrito en 356 de la referida ley, la detención preventiva se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

Finalmente, el artículo 357 de la Ley 600 de 2000 señala:

ARTICULO 357. PROCEDENCIA. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

Entonces, se tiene que en el caso que se estudia era posible librar la orden de captura, pues en primer término se observa que se cumple con el factor objetivo descrito en el artículo 357 de la codificación previamente referida.

Lo anterior, en atención a que conforme a las pruebas hasta ese momento obtenidas, se podía afirmar que Sigifredo López Tobón participó en la comisión de los punibles de toma de rehenes, homicidio agravado, rebelión y perfidia, los cuales en su mayoría tenían prevista, para esa época, una pena de prisión cuyo mínimo era de 4 años o más, es decir, delitos por los cuales resultaba necesario resolver situación jurídica.

Por lo expuesto, se observa entonces que desde el punto de vista estrictamente objetivo, PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ estaba habilitado legalmente para emitir la orden de captura en contra de Sigifredo López Tobón.

Ahora, se procederá a realizar un análisis de las pruebas con las que contaba el hoy encartado para poder considerar que López Tobón colaboró con las FARC-EP, y que dieron como resultado la aprehensión del mismo.

Mediante Informe de Investigador de Campo -FPJ-11-, del 27 de marzo de 2012¹⁸, los investigadores Alex Romel Chamorro Delgado, José Octavio Vallejo López y Gelman Fernando García Toro, adscritos al CTI, dieron cuenta del análisis llevado a cabo a los documentos digitales pertenecientes a alias Alfonso Cano, remitidos por la Sección de Informática Forense Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación.

En el referido informe, los investigadores consignaron que luego de escuchadas una serie de intervenciones del ex diputado, hallaron rasgos fonéticos de pronunciación muy similares con los audios de la persona que dio las instrucciones para la retención de los diputados, por lo que concluyeron que resultaba necesario realizar labores de verificación, con el propósito de determinar si Sigifredo López Tobón era la persona que se podía observar en el referido video.

Atendiendo el informe descrito, PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ ordenó¹⁹ practicar diligencia de inspección al proceso en el que reposaban los documentos obtenidos del computador de alias Alfonso Cano, a efecto de conseguir el video que se relacionó anteriormente. Adicionalmente, el funcionario ordenó que una vez obtenido el video, se practicaría un cotejo de voz y otro morfológico, para confirmar o desvirtuar que Sigifredo López Tobón fuese la

¹⁸ Folio 5 del cuaderno No. 3 de Fiscalía.

¹⁹ Folio 13 del cuaderno No. 3 de Fiscalía.

persona que intervino al momento de la planeación de la toma guerrillera.

Así, se obtuvo el cotejo morfológico²⁰ realizado por el intendente Jefe Juan Carlos Ramírez Ascanio, técnico en retrato hablado, a través del cual concluyó que existía concordancia simétrica con los rasgos morfológicos presentes en la región buco nasal, siendo individualizantes por la forma y características de la nariz y boca, aunado al hecho que en ambas imágenes comparadas el sujeto aparece con bigote.

Existe también el cotejo de voz²¹ realizado por Judith Valencia Torres y Liliana Andrea Giraldo, peritos de laboratorio de acústica forense, a través del cual concluyeron que hay correspondencia en datos perceptuales y lingüísticos entre el hablante que participa en la muestra indubitada y el hablante objeto de estudio de las muestras dubitadas.

Conforme a lo anterior, lo que se observa es que PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ podía considerar que Sigifredo López Tobón era autor de los delitos que se le endilgaban y que contrario a lo expuesto por la víctima y su apoderado, los medios de prueba con que contaba en ese momento le permitían afirmar que Sigifredo López Tobón era colaborador de las FARC-EP y que estuvo involucrado en la toma de

20 Folios 15 y ss. del cuaderno No. 3 de Fiscalía.
21 Folios 22 y ss. del cuaderno No. 3 de Fiscalía.

rehenes realizada en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Además, no se le podía exigir al entonces Fiscal 38 desconocer los elementos de prueba ya descritos, únicamente por el hecho que las investigadoras Margarita Marín Restrepo y Verónica Hurtado Palma estimaran que la voz de la persona que se veía en el video no correspondía a la de Sigifredo López Tobón, pues tal determinación debía ser adoptada conforme a las pruebas legalmente obtenidas y no con las opiniones de las investigadoras que le colaboraban, las cuales no tenían sustento científico alguno.

Por lo tanto, es dable concluir que la decisión adoptada por PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, atinente a emitir orden de captura en contra de quien hoy se predica como víctima, no resulta manifiestamente contraria a la ley.

La segunda decisión que se cuestiona corresponde a la proferida el 20 de junio de 2012, a través de la cual el funcionario resolvió la situación jurídica de Sigifredo López Tobón y le impuso medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad en centro de reclusión, tras ser considerado autor de los delitos de perfidia, homicidio agravado, toma de rehenes y rebelión.

A efecto de sustentar tal decisión, el Fiscal 38 tuvo en cuenta principalmente las declaraciones de Julio César Salazar González (ex miembro del ELN), Diego Antonio López Osorio (testigo presencial de la retención de los diputados),

José Octavio Vallejo López (investigador del CTI) y Edver Fajardo (desmovilizado de las FARC-EP), así como la indagatoria rendida por María Eugenia Mina, alias La Negra (desmovilizada de las FARC-EP).

Cabe resaltar que dentro de dicha providencia se llevó a cabo pronunciamiento respecto de las pruebas de descargo aportadas por la defensa, así como las relacionadas con los cotejos que ordenó la Fiscalía y los realizados de manera particular por la defensa.

Luego de tal análisis, concluyó que con las pruebas obtenidas podía considerar que Sigifredo López Tobón realizó los punibles que se le enrostraban, por lo que le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Con el propósito de analizar si tal determinación es contraria a la ley, resulta necesario recordar que conforme lo indica el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, la detención preventiva se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso, en tanto que el artículo 357 de la misma codificación señala:

ARTICULO 357. PROCEDENCIA. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

Teniendo en cuenta lo ya descrito, se sabe que en el presente caso se cumple con el factor objetivo, pues la mayoría de los delitos por los cuales se procede tenían prevista pena igual o superior a 4 años.

Se tiene que el 29 de mayo de 2012 se le tomó entrevista al señor Julio César Salazar González (ex miembro del ELN)²², quien adujo haber llevado a Sigifredo López Tobón con el comandante de dicha guerrilla alias Julián, y que el primero de ellos tenía consigo unos planos de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, para luego explicar las actividades que debían desarrollar, relacionadas con trabajo de inteligencia. Sin embargo, advirtió que la operación se canceló y que puso en contacto a Sigifredo con alias Milton o JJ, comandante de un frente urbano de la FARC-EP en Cali.

El 31 de mayo de 2012 se recibió entrevista a Diego Antonio López Osorio²³, comerciante que trabaja en la plazoleta de San Francisco de la ciudad de Cali hace más de 17 años, quien refirió que el día que se produjo la retención de los diputados, concretamente cuando se estaba dando la alarma de bomba, vio a Sigifredo López Tobón acompañado de 3 militares en el segundo piso del edificio donde se ubica la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

²² Folios 8 y ss. del cuaderno No. 4 de Fiscalía.

²³ Folios 23 y ss. del cuaderno No. 4 de Fiscalía.

El 12 de junio de 2012 rindió declaración José Octavio Vallejo López, investigador del CTI²⁴, quien hizo parte del grupo de investigadores que suscribieron el Informe de Investigador de Campo –FPJ-11-, del 27 de marzo de 2012, en el cual dio cuenta del análisis llevado a cabo a los documentos digitales pertenecientes a alias Alfonso Cano, remitidos por la Sección de Informática Forense Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación.

Expuso también que al notar similitudes entre la persona que aparecía en el video y Sigifredo López Tobón, realizaron una superposición de imágenes, logrando advertir una gran similitud en el dorso de la nariz, bigote, labio superior y la caída del mentón. Ello conllevó a que se consiguieran otros videos de alcance público en los que apareciera Sigifredo, luego de lo cual se pudo entrever que existía semejanza en el tono y timbre de quien daba las instrucciones en el video y la voz que se escucha en los videos de entrevistas realizadas al exdiputado.

Advirtió el declarante que llegó a la conclusión que Sigifredo López Tobón podía ser la persona que ayudó a las FARC-EP a organizar el operativo para retener a los diputados de Cali.

El 16 de junio de 2012 rindió declaración Edver Fajardo, (desmovilizado de las FARC-EP)²⁵, quien expuso haber sido testigo de varias reuniones a las que Sigifredo

²⁴ Folios 32 y ss. del cuaderno No. 4 de Fiscalía.

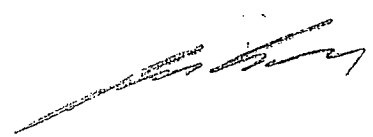
²⁵ Folios 50 y ss. del cuaderno No. 4 de Fiscalía.

López Tobón asistió junto con varios comandantes de las FARC-EP. Además, refirió que la idea de secuestrar a funcionarios que no colaboraran con la mentada guerrilla había sido del propio Sigifredo, persona que siempre actuó de la mano con ese grupo armado. Finalmente, expuso que mientras se entrenaba a quienes iban a cometer el ilícito en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, vio a Sigifredo López Tobón explicando cómo era la maqueta de la asamblea.

Así mismo, se tuvo en cuenta la indagatoria rendida el 23 de enero de 2007 por María Eugenia Mina, alias La Negra (desmovilizada de las FARC-EP), quien afirmó haberse percatado de que la planeación de la retención de los diputados había sido planeada por Sigifredo.

Conforme lo anterior, lo que se observa es que al momento en que PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ resolvió la situación jurídica de López Tobón, existían indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso, y que luego de realizar una valoración conjunta de ellas, concluyó que resultaba necesario imponer medida de aseguramiento.

Por lo tanto, tal como concluyó el Tribunal, no se observa que la decisión adoptada por el hoy encartado, atinente a la imposición de medida de aseguramiento, sea manifiestamente contraria a la ley.



Se tiene que la conducta prevaricadora en este caso no es típica objetivamente, por lo que se deberá confirmar la decisión adoptada en primera instancia, en el sentido de decretar la preclusión de la investigación a favor de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, pues no se observa que la misma haya sido caprichosa, sino que se produjo de manera razonada y luego de realizar un estudio probatorio y jurídico extenso.

Ahora, si bien la Fiscalía 10° Delegada ante el Tribunal Superior de Cali revocó la decisión a través de la cual se le impuso a Sigifredo López Tobón medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad, ello por sí solo no es indicativo de que la decisión adoptada por el fiscal de primera instancia pueda ser considerada como prevaricadora.

No puede olvidarse que el recurso de apelación tiene, como una de sus finalidades, la de controvertir los argumentos expuestos por la primera instancia y de esa forma corregir los yerros en los que se hubiesen podido incurrir, sin que se pueda afirmar que por el hecho que se revoque, la decisión de primera instancia sea manifiestamente contraria a la ley.

Al respecto, esta Corporación ha señalado:

Al efecto, es necesario entender que los recursos ordinarios y los mecanismos extraprocesales de control (como la acción de tutela) tienen entre sus finalidades la corrección de los yerros que pueden ser cometidos en los procesos judiciales,

entendidos estos como obras humanas y, por ende, falibles, sin perjuicio de la posibilidad de que algunos aspectos jurídicos admitan diversas interpretaciones plausibles.²⁶

En el caso concreto, se tiene que uno de los argumentos que invocó la Fiscalía 10° Delegada ante el Tribunal Superior de Cali para revocar la decisión que aquí se estudia fue que sobrevinieron pruebas nuevas, consistentes y confiables que desvirtúan los motivos que conllevaron a adoptar la decisión por parte de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ.

Entonces lo que se observa es que la determinación acogida por el superior del aquí indiciado estuvo precedida de otros elementos materiales probatorios obtenidos con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento, los que le permitieron realizar un análisis probatorio diferente y así concluir que no resultaba procedente imponerle a Sigifredo López Tobón medida de aseguramiento de detención preventiva.

Además, se advierte que entre PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ y su superior existió una diferencia de criterio respecto de la apreciación de los medios de convicción que fueron tenidos en cuenta al momento de imponerle a Sigifredo López Tobón medida de aseguramiento, sin que pueda considerarse que la valoración realizada por GARCÍA LÓPEZ desconociera de manera grave y manifiesta la sana crítica.

²⁶ CSJ AP4301-2018, Rad. 51004.

Finalmente, se advierte que si bien la bancada de la víctima refirió que el aquí indiciado no había realizado las actividades investigativas necesarias para corroborar las inculpaciones que se le hacían a Sigifredo López Tobón, lo cierto es que sí contaba con prueba suficiente para proferir las decisiones que hoy se cuestionan.

5. Del principio de autonomía e independencia

Como se indicó en los antecedentes, uno de los argumentos propuestos por los apelantes consistió en señalar que en el caso concreto se conculcó el principio de autonomía e independencia judicial.

Al respecto, debe resaltar esta corporación que el referido principio se encuentra estatuido en el artículo 12 de la Ley 600 de 2000, el cual indica:

Autonomía e independencia judicial: Las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso penal serán la expresión del ejercicio de la función constitucional de administrar justicia. Los funcionarios judiciales serán independientes y autónomos.

La Corte Constitucional, en sentencia C-558 de 1994, precisó que la Fiscalía es una entidad que administra justicia, interpreta la ley y la aplica a casos particulares y concretos dirime conflictos, y en general aplica el derecho a casos específicos. Por lo tanto, cuando los funcionarios de la Fiscalía ejercen estas actividades, se convierten en jueces y por ello deben ser independientes y autónomos en las

decisiones que adopten en el desarrollo de la investigación y acusación de los presuntos infractores de la ley penal.

De manera similar, en sentencia C-873 de 2003, se precisó:

*(...) los fiscales, en tanto ejercen funciones judiciales y a su cargo se encuentra la instrucción de procesos penales **en un sistema con las características del creado en 1991**, son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, y deben cumplir con el mandato de imparcialidad para preservar los derechos del investigado al debido proceso y la igualdad; en consecuencia, **ni siquiera el Fiscal General puede intervenir en el desarrollo específico de las investigaciones asignadas a cada fiscal, puesto que ello equivaldría a inmiscuirse indebidamente en un ámbito constitucionalmente resguardado de autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional**. Como consecuencia, el ejercicio de atribuciones tales como las que tiene el Fiscal General de reasignar procesos o asumir directamente el conocimiento de una investigación desplazando al fiscal competente, debe permitirse únicamente en hipótesis excepcionales, en las cuales se presenten circunstancias de peso que así lo justifiquen - las cuales deben quedar claramente plasmadas en la decisión correspondiente, para permitir el derecho de defensa de los afectados.*

Lo anterior no obsta para que, en ejercicio de sus poderes generales de dirección y orientación de las actividades de investigación penal, **el Fiscal General de la Nación trace políticas generales aplicables a las distintas actividades desarrolladas por los funcionarios de la Fiscalía**; tales políticas pueden estar referidas a aspectos fácticos o técnicos del proceso de investigación, así como a asuntos jurídicos generales de índole interpretativa, y pueden fijar prioridades, parámetros o criterios institucionales para el ejercicio de la actividad investigativa, así como designar unidades especiales para ciertos temas. Esto implica que el Fiscal General sí puede orientar en términos generales el funcionamiento de la Fiscalía en tanto institución unitaria, así como llevar a cabo actividades de seguimiento y evaluación sobre el desempeño general de la entidad; pero todo ello debe realizarse en general, sin que se invoquen dichas facultades de orientación y definición de políticas para incidir sobre la

*investigación o apreciación de casos concretos por parte de los fiscales que tienen a su cargo la instrucción, ni sobre la forma en que se debe interpretar y aplicar la ley penal frente a situaciones particulares que ya son de competencia de dichos fiscales. Los lineamientos, pautas y políticas que trace el Fiscal General de la Nación deben ser, así, de carácter general, como también lo deben ser aquellos parámetros o criterios adoptados por los Directores Nacional o Seccionales de Fiscalías en cumplimiento de sus funciones, para respetar los mandatos constitucionales de independencia, imparcialidad y autonomía en la administración de justicia. **En el nuevo sistema, el principio de jerarquía adquiere unas connotaciones especiales, distintas a las que tenía bajo el esquema original de 1991, que no entra la Corte a precisar en esta oportunidad**" (Negrillas por fuera del texto original).*

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ debía adoptar las decisiones a las que legalmente hubiese lugar sin que ningún otro funcionario se entrometiera en ello.

Sin embargo, la presunta intromisión por parte de Martha Lucía Zamora, Fiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia, y Marlen Barbosa, Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, en nada afecta la valoración que se hace en esta providencia respecto del delito de prevaricato por acción, pues lo cierto es que las decisiones adoptadas por GARCÍA LÓPEZ no son manifiestamente contrarias a la ley, sin que la posible intromisión pueda cambiar tal situación.

No puede olvidarse que el principio de autonomía e independencia, dado el caso que se hubiese vulnerado dentro del proceso adelantado en contra de Sigifredo López Tobón, habría conculcado sus garantías procesales, situación que debió ser ventilada en ese proceso y no en el presente que se

sigue en contra de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ por el delito de prevaricato por acción.

Además, en el evento que se confirmara que existió intromisión de parte de algún funcionario de la Fiscalía en las actividades desarrolladas por el aquí indiciado, lo cierto es que ello no permitiría afirmar que se configuró el delito de prevaricato por acción, pues como se estudió anteriormente, las decisiones adoptadas no son manifiestamente contrarias a la ley.

De manera que hay lugar a declarar la preclusión de la investigación penal por atipicidad, lo que conllevaba a confirmar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO-. CONFIRMAR el auto del 2 de mayo de 2018, mediante el cual el Tribunal Superior de Cali decretó la preclusión de la investigación a favor de PAULO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción.

SEGUNDO-. DEVOLVER la actuación al tribunal de origen.

TERCERO-. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



EYDER PATIÑO CABRERA



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

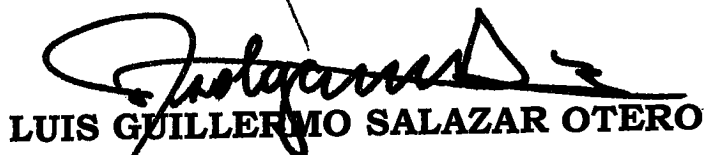
PERMISO
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

11 ABR 2019

8.304