

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP531-2017

Radicación 49355

(Aprobado Acta No. 25)

Bogotá D.C., Primero (1º) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la defensa, contra la decisión de 17 de noviembre de 2016 mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia inadmitió la práctica de algunas pruebas en el proceso que se adelanta contra ARNOLDO LUIS GONZÁLEZ ARÉVALO por los presuntos delitos de concusión y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. La Fiscalía Cuarenta y Ocho Especializada de la Unidad Antinarcóticos y de Lavado de Activos de Barranquilla adelantó una investigación sobre la existencia de una organización criminal que tenía laboratorios de sustancias estupefacientes en la zona rural de Ocaña (Norte de Santander) y Montería (Córdoba), desde donde se transportaban narcóticos hacia la costa y la región del Urabá Antioqueño.

El 27 de octubre de 2013, se logró la incautación de 19 kilos de clorhidrato de cocaína y la captura de Jorge Eliécer Rozo Solano como presunto miembro de ese grupo delincuencia.

El caso se le asignó a ARNOLDO LUIS GONZÁLEZ ARÉVALO (Fiscal Veintiocho Especializado de Apartadó Antioquia) quien presuntamente fue contactado por alias “Fredy” o “Nafer” (uno de los jefes del grupo dedicado al tráfico de estupefacientes) a través del abogado defensor Marino Ortiz Palacio, con el fin de obtener la libertad del aprehendido.

Según los investigadores de la SIJIN, el Fiscal ARNOLDO LUIS GONZÁLEZ ARÉVALO y su Asistente III Esperanza Magnolia Izquierdo Moreno colaboraban con la organización delincuencia “para conseguir libertades” y por la libertad de Jorge Eliécer Rozo Solano exigieron la suma de \$35.000.000 que se pagó con \$20.000.000 en efectivo y \$15.000.000 garantizados con un vehículo Mazda de color blanco, el cual fue devuelto cuando se hizo la entrega de los \$15.000.000 en efectivo.

El 28 de octubre de 2013, luego de varios aplazamientos, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó declaró ilegal la captura de Jorge Eliécer Rozo Solano quien fue dejado en libertad.

Por ello, el Fiscal Cuarenta y Ocho Especializado de Barranquilla puso en conocimiento de la autoridad la situación irregular.

2. La investigación le correspondió a la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal de la Unidad de Eje Temático de Corrupción en la Administración de Justicia de Bogotá.

3. El 23 de febrero de 2016, ante el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín (Antioquia) se le formuló imputación a ARNOLDO LUIS GONZÁLEZ ARÉVALO como presunto coautor de los delitos de concusión y asociación para

la comisión de un delito contra la administración pública.

4. El 5 de mayo de 2016 fue radicado el escrito de acusación por las mismas conductas punibles y el 21 de junio siguiente se realizó la formulación de acusación¹.

5. La audiencia preparatoria se llevó a cabo en dos sesiones, el 7 de octubre y el 17 de noviembre de 2016.

DECISIÓN IMPUGNADA:

El 17 de noviembre de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia inadmitió las siguientes pruebas:

1. El testimonio de Onilio Enrique Yepes Anaya (Fiscal Cuarenta y Ocho Especializado de Barranquilla) solicitado por la Fiscalía, por considerarlo innecesario y sólo de referencia, pues contaría lo que los investigadores percibieron y le adjuntaron en los informes. Además sería repetitivo si se tiene en cuenta que los investigadores acudirán al juicio a narrar las labores realizadas.

De las pedidas por la defensa:

2. Los oficios 260 de 25 de julio de 2016 —que incorporaría Fredy Alberto Arroyave Zapata— y 7899 con sus anexos —que sería acreditado por Jairo Andrés Trejos Hernández—, por impertinentes al no tener relación directa o indirecta con los hechos objeto de la acusación en los que se hace referencia a la exigencia de dinero por la libertad de una persona y no por la entrega de un vehículo.

3. El oficio de Jaime David Torralgo Hernández (secretario del Juzgado Primero Penal del Circuito) por haberse decretado allegar lo relativo a la audiencia preliminar donde se percibirá la actuación del fiscal investigado.

4. El informe pericial de Juan Carlos López Macías sobre la gestión del procesado y los documentos extraídos de “la tera” concernientes a la preparación de la audiencia preliminar ante el Juzgado Municipal de Apartadó, por impertinentes, ya que lo importante es lo que hizo en la diligencia donde se le otorgó la libertad a Jorge Eliécer Rozo Solano y esa prueba fue ordenada.

5. El oficio S2016 suscrito por el capitán Walter Cárdenas Hernández quien investigó al funcionario acusado, pues en todas las actuaciones del fiscal se presume la legalidad y lo contrario es aquello que se pretende demostrar en el caso particular. Por ende, si el enjuiciado actuó mal en otras ocasiones son aspectos que no tienen nada que ver con este proceso.

6. El testimonio del abogado Fabio Ernesto Moreno Gil relacionado con el supuesto pago por la entrega del vehículo, en cuanto no es un tema de la acusación donde sólo se hizo alusión a un vehículo que fue otorgado como medio de pago.

IMPUGNACIONES:

1. La fiscal delegada insistió en el testimonio de Onilio Enrique Yepes Anaya tras considerarlo útil, pertinente y conducente por ser quien dirigió la investigación, dio las órdenes, estructuró la teoría del caso y puede identificar con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que originaron este proceso.

2. El defensor luego de hacer mención a los principios de lealtad e imparcialidad en el sistema penal acusatorio y a que en la solicitud de pruebas la parte no debe contaminar al juez, pidió revocar la decisión del Tribunal para que, en su lugar, se ordene la incorporación de los oficios 260, 7899 y S2016, el informe pericial de Juan Carlos Restrepo Macías y los testimonios de Freddy Alberto Arroyave Zapata, Jairo Andrés Trejos Hernández, Walter Cárdenas Hernández, Juan Ernesto Moreno Gil y Juan Carlos Restrepo Macías, bajo las siguientes argumentaciones:

2.1. El oficio 7899 y sus anexos, así como el testimonio de Jairo Andrés Trejos Hernández quien suscribe el documento, resultan conducentes y pertinentes para demostrar que su representado es ajeno a la incautación de \$114.000.000, hecho mencionado en los elementos materiales probatorios de la Fiscalía, porque contará cuál fue la suerte de ese dinero producto del comiso de 70 kilos de cocaína.

2.2. El oficio 260 y la declaración de Fredy Alberto Arroyave Zapata como testigo de acreditación, deben ser admitidos para desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía sobre el supuesto compromiso del acusado en la devolución de un vehículo que no ha sido entregado, según el documento en mención.

2.3. El informe pericial de Juan Carlos Restrepo Macías, su testimonio y los elementos utilizados para rendir el mismo ("la tera electrónica" que contiene archivos con fecha y hora y un cd) son trascendentes para probar la pretensión del fiscal procesado ante el Juez de Control de Garantías en la audiencia de Rozo Solano el 28 de octubre de 2013, la preparación del caso y así desacreditar los actos de corrupción e inmoralidad por los que el ente investigador lo acusó.

2.4. El oficio S2016 suscrito por el capitán Walter Cárdenas Hernández y su testimonio son necesarios para garantizar el debido proceso probatorio, la controversia y restarle veracidad a los testigos de la Fiscalía que involucran al acusado en la colaboración con organizaciones criminales, ya que el principio de buena fe no es suficiente.

2.5. El testimonio del abogado Juan Ernesto Moreno Gil es importante porque relatará las peticiones, procedimientos y medios legales por él realizados para la devolución del vehículo comprometido en el asunto de Jorge Eliécer Rozo Solano y si la misma se materializó o no.

2.6. Por último, expresó que no insistiría en el decreto del oficio y el testimonio de Jaime David Torralgo, por encontrar razonable la determinación de la Sala.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES:

1. La fiscal solicitó no tener en cuenta las pruebas de la defensa por ser superfluas, impertinentes e inútiles.
2. El defensor pidió que se declare desierto el recurso de apelación de la Fiscalía porque no hubo argumentación jurídica que indicara la pertinencia y utilidad o en qué punto exacto la Sala puso en riesgo algún principio o efecto relacionado con sus intereses, pues solo se limitó a decir, como opinión personal, que el testimonio del doctor Onilio Yepes Anaya era necesario por haber dirigido la investigación en la ciudad de Barranquilla.
3. El representante del Ministerio Público solicitó confirmar el auto del Tribunal por estimar que las pruebas ordenadas permiten fijar el contradictorio en los hechos que fueron objeto de acusación.

Frente a la inadmisión del testimonio del Fiscal de Barranquilla, resaltó que no aportaría nada y sería repetitivo, por cuanto los investigadores acudirán al juicio a declarar.

Acerca de las pruebas de la defensa adujo que la decisión del Tribunal se basó en los hechos contenidos en la acusación de manera concreta y allí no están incluidos los acontecimientos de la incautación de un dinero y la presunta colaboración con una organización criminal, mencionados por el abogado defensor.

En relación con la conducta del procesado en el cargo de fiscal, expresó que la decisión del Tribunal es razonable toda vez que las partes estipularon la hoja de vida y antecedentes que dan cuenta del comportamiento del funcionario y, por tal motivo, no es necesario ratificarlo con actuaciones en otros procesos o declaraciones de otras personas.

Respecto a “la tera” o disco duro extraíble dijo que los registros de las audiencias preliminares donde obra el desempeño del acusado en el proceso de Jorge Eliécer Rozo Solano están a disposición y, en tal sentido, no se requiere analizar los documentos preparatorios.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso, pues el auto apelado fue emitido en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. Aclaración preliminar

La defensa solicitó que se declare desierto el recurso interpuesto por la Fiscalía por considerar que no controvirtió jurídicamente la providencia del Tribunal.

No obstante, la Sala advierte que la fiscal sí presentó argumentos que atacan la decisión de la primera instancia, cuando hizo alusión a la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba testimonial que fue negada.

Por lo anterior, la Corte se pronunciará sobre el particular, para determinar si le asiste la razón o no a la apelante.

3. De la inadmisión de pruebas

Las solicitudes probatorias, los criterios para su admisión y los motivos de inadmisibilidad, entre otros, están previstos en los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004.

El artículo 357 establece que el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando se refieran a los hechos de la acusación y de acuerdo con las reglas de

pertinencia y admisibilidad.

Por su parte, el artículo 359 faculta al juez a excluir, rechazar o inadmitir los medios de prueba que resulten impertinentes, inútiles, repetitivos o dirigidos a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren ser probados.

A su vez, el artículo 375 determina la pertinencia del elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba en la referencia directa o indirecta que tenga con los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta punible y sus consecuencias, la identidad o responsabilidad penal del acusado y cuando “sólo sirva para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

Sobre la admisibilidad el artículo 376 señala que toda prueba es pertinente, a menos que i) exista peligro de causar grave perjuicio indebido, ii) genere confusión y no claridad, iii) represente escaso valor probatorio y iv) sea dilatoria del procedimiento en forma injustificada.

4. En el presente asunto, la Fiscalía sustentó la conducencia, pertinencia y utilidad del testimonio de Onilio Enrique Yepes Anaya (Fiscal Cuarenta y Ocho Especializado de Barranquilla) en la necesidad de escuchar el relato de las órdenes que impartió en la dirección de la investigación, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la teoría del caso que estructuró a partir de ellos.

Sin embargo, la Sala advierte que el testimonio resulta inadmisibile por el escaso valor probatorio que representaría al mencionar las órdenes que expidió y una hipótesis (teoría del caso) que le corresponde probar a la fiscal a cargo del proceso, a quien ya se le decretaron otras pruebas.

También es dilatorio del procedimiento, en la medida que los investigadores acudirán al

juicio para describir las labores realizadas en cumplimiento de las directrices emitidas por el Fiscal Especializado y sus resultados, entonces su declaración sería repetitiva, lo que descarta la utilidad y pertinencia que aduce la apelante.

Por ello, le asiste razón al Tribunal al inadmitirlo y, en tal sentido, la decisión será confirmada.

5. Ahora bien, para resolver el recurso de la defensa, resulta oportuno indicar que los hechos contenidos en la acusación en contra de ARNOLDO LUIS GONZÁLEZ ARÉVALO, se concretan en la presunta exigencia del pago de \$35.000.000 por la libertad de Jorge Eliécer Rozo Solano, el recibimiento de \$35.000.000 (\$20.000.000 en efectivo y \$15.000.000 garantizados inicialmente con la entrega de un vehículo Mazda color blanco que devolvió tras la entrega del dinero en efectivo) y que el fiscal y su Asistente III Esperanza Magnolia Izquierdo Moreno al parecer colaboraban con la organización delincinencial “para conseguir libertades”.

En ese orden de ideas, la incorporación de los oficios 7899 y 260, sus anexos y los testimonios de Jairo Andrés Trejos Hernández, Freddy Alberto Arroyave Zapata y del abogado Juan Ernesto Moreno Gil, que según el defensor, versaran sobre la ajenidad del procesado en la entrega de un vehículo y la incautación de \$114.000.000, generaría confusión en lugar de claridad, ya que la acusación es precisa en señalar que las presuntas exigencias económicas eran para conseguir libertades de las personas.

Dichas pruebas son inconducentes, inútiles y, por tanto, inadmisibles, al no guardar ninguna relación directa o indirecta con los hechos motivo de juzgamiento, como acertadamente lo dedujo la primera instancia.

6. El informe pericial de Juan Carlos Restrepo Macías, su testimonio, el cd y el disco duro de una tera que al parecer contiene los archivos de la preparación de la audiencia preliminar realizada el 23 de octubre de 2013, en el proceso contra Jorge Eliécer Rozo

Solano, en criterio de la Corte son intrascendentes si se tiene en cuenta que lo relevante es la intervención del fiscal acusado en la audiencia, prueba que fue ordenada por el Tribunal y que podrá ser controvertida durante el juicio por la defensa.

7. Finalmente, el oficio S2016 suscrito por el capitán Walter Cárdenas Hernández y su testimonio, solicitado por la defensa para desvirtuar los testigos de la Fiscalía que involucran al acusado en la colaboración con organizaciones criminales y demostrar que obró conforme a la ley en otras actuaciones, deviene impertinente porque la investigación específicamente corresponde a los hechos descritos en precedencia y sobre ellos debe centrarse el debate probatorio.

Además no puede desconocerse que en el ejercicio de la función pública, el principio de la buena fe tiene una presunción legal que no requiere prueba, acorde con el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, aunque para el defensor no sea suficiente.

Así las cosas, la determinación del Tribunal se confirmará en su integridad.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la decisión de 17 de noviembre de 2016 mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia negó la práctica de algunas pruebas de la Fiscalía y de la defensa, en el proceso seguido contra ARNOLDO LUIS GONZÁLEZ ARÉVALO.
2. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 1-8 y 31-33 carpeta