

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP2431-2023

Radicado N° 61183

Acta 159.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por la representación de víctimas, en contra del auto proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el 8 de febrero de 2022, a través del cual decretó la preclusión de la investigación adelantada en contra de OTTO ANDRÉS DE JESÚS SANDOVAL BARRETO, por el delito de constreñimiento ilegal.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

El abogado Ángel Tiberio Bello Gómez presentó denuncia en contra del Fiscal 23 Seccional de Sogamoso, OTTO ANDRÉS DE JESÚS SANDOVAL BARRETO, alegando que, el 1º de marzo de 2018, a las 2:04 de la tarde, recibió una llamada del aludido servidor, en la que este le reclamó “porque se había quejado en la veeduría” y “le dio a entender que con esa denuncia iban a perder todos”, señalamiento que el profesional del derecho interpretó como una amenaza.

SANDOVAL BARRETO conoció, como titular del aludido despacho fiscal, del proceso por violencia intrafamiliar identificado con el CUI 157596000223201800248, en el que Ángel Tiberio Bello Gómez fungió, a su vez, como apoderado de la presunta víctima, Marley Liliana Ramos Socha. Con ocasión de dicho trámite, Bello Gómez presentó la queja en contra de SANDOVAL BARRETO, que desencadenó la llamada que el denunciante alega atentó contra sus derechos.

ACTUACIÓN PROCESAL

El asunto descrito fue asignado al despacho de la Fiscalía delegada ante los Tribunales de Tunja, Santa Rosa de Viterbo y Yopal, cuyo titular pidió al juez colegiado de primera instancia, el 31 de agosto de 2021, la celebración de audiencia, para solicitar la preclusión de la investigación por el delito de constreñimiento ilegal.

Alegó el ente de persecución las causales 4ª y 6ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, precisando que, en el curso del desarrollo del programa metodológico, se determinó que SANDOVAL BARRETO realizó una llamada al denunciante desde el número de teléfono de su esposa, sin embargo, no pudo obtener el audio de dicha conversación, atribuyendo a Ángel Tiberio Bello Gómez la responsabilidad de su grabación.

El delegado Fiscal argumentó, de un lado, que el derecho penal debe ser de última ratio y consideró que, en tanto no fue posible conocer el contenido de la llamada, no es factible corroborar el acto de constreñimiento ni tampoco la afectación de los bienes jurídicos, por cuya razón, afirma, se configura la causal 6ª, esto es, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

A su juicio, así como a Ángel Tiberio Bello Gómez le asistía el derecho de presentar la queja que considerara pertinente contra el fiscal indiciado OTTO ANDRÉS DE JESÚS SANDOVAL BARRETO, éste también podía responder lo que a bien tuviera, sin que tal situación represente una afectación a los intereses del denunciante o que su conducta adquiera

trascendencia de índole penal. Justamente, estimó que lo hecho por SANDOVAL BARRETO podría ser “una indelicadeza”, pero no por eso constituye un delito.

De otro lado, consideró que el relato de los hechos efectuado por el denunciante no se ajusta a la hipótesis fáctica del delito de constreñimiento ilegal, por lo que la restante causal invocada encontraba perfecta configuración.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Destacó la Sala que la Fiscalía realizó una solicitud para efectuar una búsqueda selectiva en base de datos y, así, obtener el registro de la llamada que motivó la denuncia. Y aunque el juez de control de garantías permitió el acceso a las sábanas de la empresa de telefonía, negó lo relativo al audio de la conversación, estimando que para tal fin, debía contarse con la petición exacta y concreta del ente de persecución, anticipando que el mismo requerimiento ya había sido negado a la representación de víctimas, sobre la base de los mismos argumentos.

De otro lado, consideró que sí se configura la causal de atipicidad del hecho investigado, “pese a que los argumentos de la Fiscalía no acometieron un análisis hilado”, desde la estructuración del delito, pues, sí puede concluirse que el comportamiento de OTTO ANDRÉS DE JESÚS SANDOVAL BARRETO, no se ajusta a aquel que describe la norma penal.

Esto, porque “el acto de mencionar una posible denuncia contra el abogado...no lleva consigo una fuerza o contundencia que inhabilite su voluntad y le impida actuar conforme a sus posibilidades”. A juicio del Tribunal, “inferir la ocurrencia de una conducta punible ante el anuncio de una denuncia o una queja disciplinaria, abriría paso a una descomunal congestión de las entidades encargadas del trámite”.

Concluyó, también, que sí se configura la causal de imposibilidad de desvirtuar la

presunción de inocencia, en tanto los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben a la llamada del 1º de marzo de 2018, por cuya razón la imposibilidad de acceder al contenido de esa comunicación, “de entrada” impide concretar el señalamiento de responsabilidad penal en cabeza del procesado.

A idéntica conclusión llegó en cuanto al punible de amenazas, desde la perspectiva que la conversación entre el indiciado y el denunciante no cercenó la capacidad de determinación de este último.

RECURSO

Manifestó el apoderado de Ángel Tiberio Bello Gómez su desacuerdo con la decisión de primera instancia. Concretamente, aseguró que no se cuenta con el medio probatorio que demostraría la ocurrencia del ilícito, esto es, el contenido de la llamada, en la medida en que, era a la Fiscalía, a quien correspondía obtenerlo, en ejercicio de sus funciones.

Además, cuestionó que dicha conversación la haya sostenido SANDOVAL BARRETO, a través del teléfono de su esposa, equipo de índole privado, no oficial.

A su juicio, esto prueba que la Fiscalía no actuó con “premura” para obtener la evidencia necesaria, lo que reprocha, en la medida en que no ha sido posible escuchar cuál fue el tono en el que el indiciado hizo la advertencia, pero sí se cuenta con la declaración hecha por su prohijado, quien no se habría tomado el trabajo de denunciar si la amenaza no hubiese ocurrido.

Añadió que SANDOVAL BARRETO tiene una investidura especial, de la que se derivan obligaciones específicas. Por esta razón, pidió que se revoque la decisión de primera instancia.

RÉPLICA DE LOS NO RECURRENTES

1. Fiscalía

Pidió que se declare desierta la alzada, estimando que la argumentación del apoderado de víctimas no ataca aquella ofrecida por el Tribunal a-quo para acceder a su pedimento y postuló, en ese sentido, que “no cualquier manifestación de inconformidad puede considerarse como un recurso válido”.

2. Ministerio Público

Coincidió con el criterio del delegado de la Fiscalía, en el sentido que la argumentación del recurrente -a su juicio- resultó insuficiente. Consideró que verdaderamente se configuran las causales de preclusión alegadas por el ente de persecución y cuestionó el propósito de incurrir en un desgaste institucional, activando la segunda instancia, cuando los elementos aportados soportan precisamente la decisión adoptada.

3. Defensa

El apoderado de SANDOVAL BARRETO igualmente indicó que la alzada carece de la “robustez” para atacar de fondo el fundamento de la decisión aprobada por la Sala.

Por su parte, el indiciado manifestó estar de acuerdo con la decisión de preclusión, aclarando que hizo la llamada al denunciante, desde el celular de su esposa, porque proceder en ese sentido no está prohibido. Coincidió con los demás intervinientes, en cuanto a que la sustentación de la alzada fue inadecuada, por cuya razón pidió que se declare desierta.

Añadió que la preclusión se declaró porque sí se tuvo en cuenta lo señalado por Ángel Tiberio Bello Gómez y, sobre la base de sus señalamientos, se concluyó que no sería posible desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste.

CONSIDERACIONES

1. De la competencia

La Sala de Casación Penal es competente para conocer de los recursos contra los autos y sentencias que profieran, en primera instancia, las Corporaciones Superiores de Distrito Judicial, conforme a las previsiones del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004; en consecuencia, tiene atribuciones para desatar la alzada propuesta por el apoderado de víctimas, en contra de la providencia proferida el 8 de febrero de 2022, por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

Solicitan los no recurrentes que el recurso de apelación promovido por el apoderado de Ángel Tiberio Bello Gómez sea declarado desierto, por considerar que la sustentación por el profesional del derecho ofrecida no ataca los fundamentos de la determinación que pretendió impugnar.

Aunque, ciertamente, el interviniente especial no exhibió gran rigor jurídico, dado que se concentró en insistir que la materialidad del delito podría ser demostrada si tan solo se recuperara el audio de la llamada que motivó la denuncia y que esta es una obligación del ente de persecución, lo cierto es que este señalamiento sí ataca uno de los pilares de la determinación del Tribunal a-quo.

En efecto, ilustró el juez colegiado:

En el presente caso, es claro que el hecho presuntamente delictivo se circunscribió a la llamada que tuviera lugar el 1º de marzo de 2018, en la que presuntamente el Fiscal OTTO SANDOVAL constriñó y amenazó al abogado ÁNGEL TIBERIO BELLO, sin embargo, como ya quedó claro, pese a las labores desplegadas ante los jueces de garantías, no fue posible

acceder al contenido de la mencionada comunicación, situación que de entrada imposibilita desvirtuar la presunción de inocencia que reposa en cabeza del procesado...además de que no existiría una posibilidad material de indagar más allá en la conversación sostenida el 1º de marzo de 2018, por lo que sin lugar a dudas se estructuraría la causal de preclusión estudiada, pues no podría arribarse a una conclusión diferente a través de las entrevistas de quienes en su momento sostenían una litis por la presunta comisión de la conducta punible de violencia intrafamiliar, pues nunca tuvieron conocimiento directo o siquiera allegado de lo que sucedió en aquella conversación telefónica.

En últimas, la apelación parte de un ejercicio dialéctico, a través del cual se contrastan las razones de la judicatura con las objeciones del recurrente.

La tesis de la Sala Única del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, en lo que concretamente atañe a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, es que, si la Fiscalía no consiguió obtener el registro de la conversación sostenida el 1º de marzo de 2018, los elementos que razonablemente podría obtener el ente de persecución no bastarían para atribuir responsabilidad alguna a SANDOVAL BARRETO.

De otro lado, el recurrente propone como antítesis a la postulación del juez colegiado, que la labor de la Fiscalía no ha sido suficiente y que es esa entidad la que está en posición de adelantar las gestiones para recuperar el audio respectivo; elemento de prueba que, en su criterio, demostraría el tono y la intencionalidad del fiscal SANDOVAL BARRETO, al advertirle a su cliente que “todos saldrían perdiendo”.

Sin embargo, nada dijo acerca de lo referente a la atipicidad de la conducta investigada, más allá de aludir a la investidura especial que los servidores públicos tienen.

La omisión del abogado incide en la aplicación del principio de limitación, de conformidad con el cual la Corte debe estudiar sólo aquellos aspectos que hayan sido objeto de reparo y los que a ellos se encuentren inescindiblemente vinculados, no en la procedencia -en sí

misma- de la alzada.

3. Sobre la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

El artículo 250 de la [Constitución Política](#), modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, prevé que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Sin embargo, el mismo artículo superior, en su numeral 5, faculta a dicho órgano para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, según lo dispuesto en la ley, no hubiese mérito para acusar. Esa misma facultad aparece reiterada en el artículo 331 del C.P.P. y, según lo dispuesto en la sentencia C-591/2005, puede ejercitarse en cualquier momento, es decir, aún con anterioridad a la formulación de la imputación.

Una de las causales de preclusión contempladas en el artículo 332 del C.P.P. es la «Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia» (num. 6), respecto de la cual, en el auto AP2431-2019, jun. 18, rad. 50082, se explicó:

...el ente acusador probará que realizó una investigación profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Si, evaluada la indagación, no se logra el grado demostrativo forzoso para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por el 6° motivo, dado que es constitucionalmente inadmisibles mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para imputar o para precluir por una causal diversa a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

En este sentido, la denuncia presentada por Ángel Tiberio Bello Gómez se fundamenta en la

conversación que él alega sostuvo el 1º de marzo de 2018 con OTTO ANDRÉS DE JESÚS SANDOVAL BARRETO, Fiscal 23 Seccional de Sogamoso. Indicó aquel ciudadano:

Que el día de hoy primero de marzo del año 2018, siendo las 2:04 P.M., recibí una llamada a mi celular del número 3138791822 quien se identificó con el nombre de OTTO ANDRÉS SANDOVAL BARRETO, quien dijo ser Fiscal, llamada en la cual me constriñe, me advierte, me amenaza en cuanto al proceso que como apoderado llevo de MARIEN LILIANA RAMOS SOCHA, quien fuera víctima de violencia intrafamiliar, caso que fue conocido por la Fiscalía 23 Seccional de Sogamoso, donde dicho Fiscal me llama para que me acerque a su Despacho, pero el suscrito al no acceder determina que yo no puedo iniciarle procesos disciplinarios a nadie porque si no las consecuencias también, van a ser en contra de mi persona y que si yo accedo a colocar el disciplinario entonces aquí todos vamos a perder, palabras textuales del señor1.

Recibida la denuncia, el ente de persecución adelantó los trámites respectivos para constatar su contenido. Así, el 25 de agosto de 2018, ordenó escuchar en entrevista a Ángel Tiberio Bello Gómez, diligencia que se llevó a cabo el 14 de junio siguiente, fecha en la que aclaró que, luego de poner en conocimiento de la Veeduría una situación aparentemente acontecida dentro de un trámite en el que él era apoderado de víctimas y el indiciado fungía como fiscal, SANDOVAL BARRETO le propuso que se acercara al despacho, diciéndole que no podía “iniciarle proceso disciplinario a nadie, porque si no, las consecuencias van a ser en contra del suscrito abogado y que si...[accede] a colocar el disciplinario, entonces...[iban] a perder todos...además de eso, las omisiones que haya tenido, si existen o no, que eso ya la veeduría determinaría”.

Luego, se escuchó a Marien Liliana Ramos, poderdante de Bello Gómez en el asunto en cuestión, quien -sobre los hechos que concretamente atañen a esta investigación- sólo informó lo que Ángel Tiberio Bello Gómez le había dicho, esto es, que había sido objeto de amenaza y constreñimiento.

De igual manera, se escuchó en entrevista a Héctor Julio Corredor Rincón, asistente de Fiscalía, quien solamente refirió lo que a él le dijo SANDOVAL BARRETO, es decir, que se había instaurado una queja en la veeduría por parte de Bello Gómez.

Hecho esto, se impartieron las órdenes relativas a corroborar la vinculación laboral del denunciado y ampliar la entrevista de Ángel Tiberio Bello Gómez. Además, se dieron las instrucciones respectivas para indagar los datos de la llamada telefónica objeto de esta investigación.

Ahora, dentro del cuaderno de elementos de prueba allegado como respaldo de la petición de preclusión, se encuentra la decisión relativa a la legalidad de la solicitud de búsqueda selectiva en bases de datos, de fecha 4 de febrero de 2020, en la que el Juzgado Tercero Penal Municipal de control de garantías de Tunja se abstiene de impartir control previo al pedimento relativo a que se allegue la copia en la nube de la conversación cuestionada, indicando que una iniciativa de este tipo es análoga a una interceptación de comunicaciones, por cuya razón sería necesario la orden del Fiscal.

En cualquier caso, de las respuestas aportadas por las distintas empresas operadoras de servicios móviles, – con ocasión de la autorización dispuesta en sede de control de garantías para el acceso a las sábanas de las llamadas, conforme fue solicitado por la Fiscalía en curso de la presente investigación –, no es posible concluir que exista el registro magnético de esa conversación.

Dicho lo anterior, la forma en que fue estructurada la argumentación de la primera instancia llevaría a pensar que, en el proceso penal, existe algún tipo de tarifa demostrativa, pese a que claro resulta que el sistema de la Ley 906 de 2004 establece un principio de libertad probatoria.

Ello se dice, por cuanto la postura que acogió la primera instancia, para dar por demostrada la causal 6ª de preclusión, se ciñe a afirmar que, culminado el proceso investigativo,

únicamente el audio de la conversación entre el indiciado y el denunciante permitiría, eventualmente, desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a aquél, cuando es claro que, a través de ese medio de convicción o cualquier otro, se podría llegar a esa conclusión, se reitera, por virtud del principio de libertad probatoria.

La postulación, empero, asume -erróneamente- como cierta una premisa, esto es, que de alguna manera, la prueba testimonial resulta insuficiente en el contexto del sistema penal con tendencia acusatoria, para conducir al éxito de la teoría del caso de alguna de las partes, cuando esto claramente es ajeno a los principios que rigen la materia.

En efecto, si la discusión fuese acerca de si puede darse por demostrado que la conversación existió y que SANDOVAL BARRETO hizo las manifestaciones que el denunciante comunicó a la Veeduría y, luego, a la Fiscalía, eventualmente la declaración de Ángel Tiberio Bello Gómez podría tener el valor suasorio para llevar al éxito de la pretensión punitiva del Estado. En ese orden, la cuestión se desplazaría al ámbito de la valoración probatoria, que corresponde únicamente al funcionario judicial de conocimiento.

Postular, como lo hace el Fiscal, que era obligación de la supuesta víctima grabar la conversación amenazante con el servidor público que aquella argumenta constituyó el constreñimiento, significa desconocer que, de conformidad con el artículo 240 de la Constitución, la obligación de investigar los comportamientos que revistan la calidad de delitos es de la Fiscalía General de la Nación.

De otro lado, sugerir que ante la imposibilidad de recuperar el registro de la charla en cuestión torna absolutamente imposible demostrar aquello que el denunciante alega que ocurrió, sería, como antes se explicó, asignar al ente de persecución una suerte de tarifa legal, inadmisibles en este esquema de investigación.

Es que, desde esa perspectiva, la Corte encuentra errado haber dado por probada la causal 6ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, en tanto las razones ofrecidas por el

solicitante y el fallador de primera instancia, son ajenas a los presupuestos normativos que deben regir, para desvirtuar la presunción de inocencia.

Se insiste, si la Fiscalía únicamente planteara que continuar con el ejercicio de la acción penal resulta inviable, porque es imposible recuperar la grabación de la llamada, la solicitud resultaría insuficiente para justificar la preclusión de la acción penal, en la medida en que se desconocería el valor demostrativo del testimonio, así como que el rol de valoración probatoria corresponde al funcionario judicial, en el contexto de la audiencia de juicio oral.

Sin embargo, el argumento central del Tribunal a quo es que el señalamiento hecho por el indiciado no tuvo la potencialidad para lesionar el bien jurídicamente tutelado de la libertad individual.

Estimó la primera instancia que lo atinente al tono amenazante de la conversación es producto de la valoración hecha por el abogado, quien -ya molesto por aquello que estaba ocurriendo al interior del proceso en el que era apoderado de víctimas- percibió la invitación del fiscal a dialogar acerca de su proceder ante la veeduría, como una intimidación, dirigida a limitar su gestión como sujeto procesal.

No obstante, el Tribunal cimentó la preclusión en la consideración de que, dado aquello que ha declarado Ángel Tiberio Bello Gómez a lo largo de la indagación, la conducta de SANDOVAL BARRETO sencillamente no se ajusta a aquellos comportamientos típicos que fueron denunciados, esto es, las amenazas y el constreñimiento ilegal.

Estos argumentos no fueron atacados por el apoderado de víctimas, quien en su recurso omitió ofrecer razón o argumento alguno, del cual pudiera concluirse que una labor investigativa adicional podría variar el criterio de la judicatura, esto es, que la conducta de OTTO ANDRÉS DE JESÚS SANDOVAL BARRETO no se ajusta a ninguna descripción típica y es ajena al interés del derecho penal, en la medida en que limitó su intervención a controvertir los argumentos expuestos con relación a la causal 6º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004

y, desde tal perspectiva, sólo habilitó la competencia de la Corte para pronunciarse exclusivamente en ese sentido.

Desde esta perspectiva, se impone confirmar la decisión de primera instancia, aclarando que la causal de preclusión que fue acreditada, es la contenida en el numeral 4º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión objeto de recurso, aclarando que la causal de preclusión que fue acreditada por la Fiscalía, es la contenida en el numeral 4º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase a la oficina de origen.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 12 del cuaderno de la Fiscalía.