

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP3424-2023

Acta 209

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre los recursos de apelación interpuestos por los defensores de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL y RODRIGO PÉREZ MANCINI contra el auto del 2 de septiembre de 2022, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante el cual, entre otras determinaciones, negó algunas de las pruebas testimoniales que postularon los recurrentes, así como la exclusión de los resultados de las interceptaciones telefónicas realizadas por la Fiscalía General de la Nación.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Así se resumieron en el auto CSJ AP5395, 11 nov. 2022, Rad.: 62487:

“Durante el período comprendido entre el 1º de enero de 2013 y el 16 de noviembre de 2017, EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL y

RODRIGO PÉREZ MANCINI, Fiscales 21 y 15 Seccionales, y 2º Local del municipio de Aguachica (Cesar), respectivamente, habrían recibido sumas de dinero con el propósito de ejecutar u omitir actos relacionados con los procesos que conocían en razón de sus cargos, lo cual hicieron en coordinación con otros servidores públicos y abogados litigantes. Esa conducta, según la Fiscalía, estructura el delito de concierto para delinquir cuya comisión se les imputó.

De otro lado, los actos específicos de corrupción endilgados a los procesados se fundamentaron en lo siguiente:

1.1. Frente a LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL.

1.1.1. Hecho n.º 1. Adecuado típicamente en el delito de tráfico de influencias. El 13 de marzo del año 2017, el Fiscal HERRERA CARRASCAL abordó al Fiscal 9º Seccional de Administración Pública de Barrancabermeja, con el fin de solicitarle colaboración en una investigación que tenía a su cargo y de cuyo resultado estaba pendiente un congresista de esa región.

1.1.2. Hecho n.º 2. Adecuado en el delito de prevaricato por omisión. En el proceso radicado con el número 200116001193201600258 que cursaba contra Norleivy González Carrascal por el delito de transferencia no consentida de activos, y en el que fungía como víctima Carlos de la Peña Durán, representante de la empresa de chance APUESTAS UNIDAS S.A., la delegada del Ministerio Público advirtió que el fiscal LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL estaba impedido para conocer la investigación, toda vez que quien aparece como víctima es padrino de un hijo del funcionario.

El Fiscal HERRERA CARRASCAL no manifestó su impedimento. Por consiguiente, la procuradora judicial adscrita al caso lo recusó y aportó las pruebas que evidencian dicha relación, trámite que efectivamente prosperó.

1.1.3. Hecho n.º 3. Por el delito de concusión. En el año 2015, el Fiscal HERRERA CARRASCAL le solicitó a Norleivy González Carrascal, imputada en el proceso mencionado en el hecho anterior, la suma de quince millones de pesos con el fin de archivar la investigación en su contra. El dinero fue entregado al aquí procesado a través de Carlos Andrés Sánchez, empleado del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguachica.

1.1.4. Hecho n.º 4. Adecuado en los delitos de prevaricato por acción y por omisión. Se funda en el actuar irregular del Fiscal 15 Seccional de Aguachica dentro del procedimiento de incautación e inmovilización de un vehículo de placas venezolanas que transportaba combustible de contrabando y que fue devuelto definitivamente por ese funcionario sin acudir ante juez de control de garantías, aunque así lo dispone el artículo 114 - 3 del Código Penal, en concordancia con el art. 88 ejusdem y la sentencia C-591/14.

La orden de devolución definitiva fue suscrita por el fiscal HERRERA CARRASCAL el 24 de abril de 2017, sin considerar que sobre el camión (A61AJ8B) recaía una medida cautelar impuesta por juez de garantías el 9 de abril de 2017.

1.1.5. Hecho n.º 5. Tipificado en los delitos de prevaricato por acción y por omisión. Dice la acusación que en la Fiscalía Seccional de Aguachica cursaba investigación por el delito de acceso carnal violento en contra de Rigoberto Coronel Toscano, quien «al parecer» es amigo del fiscal HERRERA CARRASCAL.

Pese a que contra Rigoberto Coronel existía orden de captura, aquella no pudo hacerse efectiva durante más de un año debido a que, cuando se iba a materializar, él exhibía una boleta de libertad expedida por «dicho fiscal, cuando el titular, fiscal 21 seccional se encontraba en vacaciones». Finalmente fue aprehendido el 16 de enero de 2016, fecha en la cual HERRERA CARRASCAL retiró la solicitud de medida de aseguramiento sin atender al evidente peligro de fuga y la necesidad de evitar la obstrucción a la justicia.

1.1.6. Hecho n.º 6. Por cohecho impropio. Le fue atribuido a HERRERA CARRASCAL porque

recibió como regalo de Jaime Antonio González Carrascal un caballo, con el fin de ejecutar actos propios de sus funciones dentro del proceso 200116001193201600258 seguido contra Norleivy González, hermana del mencionado.

1.1.7. Hecho n. 7. Adecuado en los injustos de concusión y tráfico de influencias de servidor público. Se sustenta en que dentro del proceso que se adelanta por el homicidio de María Teresa Rodas de Carreño, a cargo del fiscal HERRERA CARRASCAL, se conoció que el autor de dicha muerte es Ramón Celiar Contreras, propietario de una estación de gasolina a la que asiste con frecuencia el acusado.

Según información rendida por Javier Emilio Carreño Reyes, LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL recibió una suma de dinero en septiembre u octubre de 2016 en la estación de gasolina 'Las Acacias', con el fin de insistir en acusar a Carreño Reyes por el homicidio y, a su vez, evitar que continúen las acusaciones en contra de Ramón Celiar Contreras. Así mismo, el mencionado Javier Emilio Carreño, indicó que el fiscal lo visitó en la cárcel para ofrecerle la suma de ochocientos millones de pesos a cambio de cesar las denuncias en contra de Celiar Contreras.

Por su parte, Alfonso Ariza Briceño sindicó al fiscal HERRERA CARRASCAL de «haberle mandado pedir» veinte millones de pesos para desistir de unas denuncias que formuló en contra de funcionarios públicos que son cuota política de Fernando de la Peña, congresista que es compadre del fiscal.

1.1.8. Hecho n. 8. Por los delitos de prevaricato por acción y por omisión. Se fundó en que, en la indagación radicada 200116001193201600451, el Fiscal LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL ordenó la devolución del tractocamión de placas TAM201 que había sido incautado transportando gasolina de procedencia ilícita. Además, tras llevarse a cabo las audiencias de legalización de la captura en flagrancia de los indiciados y formulación de imputación por el delito de receptación en ese caso, el Fiscal retiró la solicitud de imposición

de medida de aseguramiento bajo el argumento de que los procesados no representaban peligro para la comunidad ni evadirían la acción de la justicia. El Juez de Garantías decretó su libertad inmediata.

Tras interceptaciones telefónicas hechas a los integrantes de ese grupo criminal, se estableció que existió una exigencia económica por la entrega del automotor y el retiro de la medida de aseguramiento.

1.2. Contra EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO.

El vehículo fue entregado por orden del mismo fiscal CABELLO BAQUERO, quien no judicializó la incautación y tampoco acudió ante un juez con función de control de garantías.

1.2.2. Hecho n.º 2. Tipificado en el injusto de concusión. Se reprocha que el Fiscal 21 Seccional de Aguachica, EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, conoció de la actuación radicada 20011600119320300131 contra Tulio José Viloria por el delito de homicidio. A la esposa del mencionado le fue solicitada la suma de veinticinco millones de pesos «para dárselos al fiscal y a una juez, dinero que le entregó a través de una abogada.»

1.2.3. Hecho n.º 3. Delitos de cohecho propio, concusión y prevaricato por omisión. En la noticia criminal 200116001193201600109, seguida por el homicidio del joven Yoleiny Lobo, al parecer el Fiscal CABELLO BAQUERO recibió del ingeniero Juan Carlos Naranjo la suma de ciento veinte millones de pesos con el fin de dilatar la actuación y que la indiciada Marcela García Arévalo pudiera evadir la orden de captura, misma que fue librada con errores en la fecha y lugar de ocurrencia de los hechos.

1.2.4. Hecho n.º 4. Comportamientos de cohecho propio y prevaricato por omisión. Fue sustentado en que, en la indagación 200116001138201300289 por la muerte de dos niños electrocutados en una poceta de agua, CABELLO BAQUERO recibió la suma de ochenta

millones de pesos con el fin de no vincular al trámite a Manuel Antonio Marín Carrascal.

La Fiscalía conoció que el principal testigo de cargo, José Francisco Gómez Pineda, se retractó, hecho por el cual el fiscal CABELLO BAQUERO recibió, además, la suma de cincuenta millones de pesos.

1.2.5. Hecho n.º 5. Por los delitos de cohecho propio y prevaricato por omisión. Dentro de la investigación radicada 200116001193201500335 por el delito de homicidio culposo de un menor de edad en una piscina ubicada en la vereda Norian, corregimiento de Aguachica (Cesar), se le atribuye haber recibido la suma de veinte millones de pesos de Haner Julio Velásquez, propietario del balneario donde ocurrió la muerte, quien pretendía no ser vinculado a dicho trámite.

1.2.6. Hecho n.º 6: Por los injustos de concusión y prevaricato por omisión. En la investigación 200116001193201700291, el fiscal EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO dejó en libertad a tres hombres que habían sido capturados con 600 matas de coca, lo cual ocurrió como contraprestación del pago de cuatro millones de pesos recibidos por el funcionario.

La libertad de los capturados fue ordenada aduciendo que no se contaba con el dictamen pericial a los tallos de mata de coca. Aclara la Fiscalía que a pesar de que la orden la suscribió LUIS FERNANDO HERRERA, el titular del caso es CABELLO BAQUERO.

1.2.7. Hecho n.º 7. Delitos de cohecho propio, prevaricato por acción y prevaricato por omisión. Dentro de la investigación radicada 20011600000201700010 fue capturado Helver Andrés Vargas Díaz, el 21 de abril de 2017, por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas. El fiscal CABELLO BAQUERO, supuestamente, recibió la suma de tres millones de pesos para no solicitar la imposición de medida de aseguramiento y devolver la motocicleta que había sido incautada al mencionado, sin acudir previamente a un juez con función de control de garantías y al margen de los

presupuestos legales para la entrega del rodante.

1.2.8. Hecho n.º 8. Por el delito de prevaricato por acción. El 11 de noviembre de 2015 el fiscal 21 Seccional de Aguachica ordenó el archivo de la investigación radicada con el número 200116001138201401370 por el delito de desplazamiento forzado denunciado por Milena Lobo Pacheco, sin haber trazado el programa metodológico, ni ordenar labor alguna de investigación.

1.2.9. Hecho n.º 9. Concusión. Dentro del radicado 200116001132201101269 seguido contra Norleivy González Carrascal por el delito de estafa, siendo la víctima Patricia Pérez Herrera, se conoció que el fiscal CABELLO BAQUERO recibió la suma de tres millones de pesos, que le fueron entregados en la oficina del abogado Luis Alfonso Correa Villalobos.

1.2.10. Hecho n.º 10. Se le atribuye el delito de prevaricato por acción. Dentro del radicado 200116001232201600258, el 27 de enero de 2016, la denunciante puso en conocimiento de la autoridad la ocurrencia de un incendio en la Finca 'El Cope' que consumió la totalidad de las herramientas de trabajo y enseres del inmueble. El fiscal CABELLO BAQUERO, en orden del 24 de abril de 2017, dispuso el archivo de la noticia criminal a pesar de no haber preparado el programa metodológico, ni ordenar prueba alguna.

La orden de archivo se justificó en que el tiempo transcurrido impedía la recolección de evidencias que permitieran esclarecer los hechos.

La denunciante advirtió de un posible interés ilícito del fiscal EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, toda vez que en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica cursa un proceso de pertenencia, cuya titular es la doctora Martha Márquez Romo, amiga del procesado.

1.2.11. Hecho n.º 11. Prevaricato por omisión. Se fundamenta en que, dentro de la noticia criminal 2001166001232201701893, el reporte de accidente de tránsito informó la captura

del conductor Domingo Segundo Barrera Ávila, quien manejaba el vehículo en estado de embriaguez y una vez provocó el accidente huyó del lugar de los hechos.

Pese a la situación narrada en el informe, el fiscal CABELLO BAQUERO no presentó al aprehendido ante los jueces de garantías, sino que esperó dos días y acudió al fiscal PÉREZ MANCINI pidiéndole que expidiera orden de libertad, la que efectivamente se libró aduciendo “captura ilegal” pero luego fue cambiada bajo el argumento de que el delito no comporta medida de aseguramiento, desconociendo que se trata del de lesiones personales culposas agravadas por dos circunstancias.

Este «declarante igualmente da cuenta de la entrega de vehículos con gasolina, sin agotar trámite alguno ante los jueces de garantías».

1.2.12. Hecho n.º 12. Adecuado típicamente en los delitos de cohecho propio y concusión. En entrevista rendida por un testigo bajo reserva de identidad, se supo que dentro del radicado 200116001087201700172, por el delito de porte ilegal de armas de fuego, el capturado le entregó al fiscal CABELLO BAQUERO la suma de cinco millones de pesos, con lo cual logró su libertad el 8 de agosto de 2016.

El mismo declarante informa que en agosto de 2017, le fue inmovilizada una tubería y el fiscal CABELLO BAQUERO no se la devolvió porque aquel se negó a pagarle la suma de diez millones de pesos que le exigía.

Agrega la Fiscalía, que a través de interceptaciones telefónicas se supo que el agente de la Policía Nacional, adscrito a la SIJIN de Aguachica (Cesar), ALEXIS NIETO, es el contacto directo con el fiscal CABELLO BAQUERO para «arreglar procesos y conceder libertades», como ocurrió el 3 de abril de 2017 cuando un capturado de nombre Nover habló sobre la recolección de tres millones de pesos que debía pagar al Fiscal 21 Seccional para conseguir la libertad. Sin embargo, la audiencia fue aplazada y el pago no se concretó.

1.3.1. Hecho n.º 1. Por los delitos de prevaricato por acción y cohecho propio. Dentro de la noticia criminal 200116001138201600451 seguida en contra de Luis Alberto Ríos Pérez por el delito de abuso de confianza, el fiscal PÉREZ MANCINI, en resolución del 28 de julio de 2016, dispuso el archivo de las diligencias por atipicidad de la conducta y ordenó devolver un vehículo incautado de placa CWC139.

Por entrevista rendida por Henry Bautista y Luis Miguel Jiménez Manzano, se supo que para la devolución del rodante debieron pagar al fiscal la suma de cuatro millones de pesos.

La orden de devolución del vehículo es manifiestamente contraria a la ley, por cuanto se fundó en actos de corrupción y se omitió acudir ante el juez con función de control de garantías, además de que no se adelantó la investigación a pesar de ser un deber funcional del fiscal.

1.3.2. Hecho n.º 2. Delitos de cohecho propio y concusión. Un testigo bajo reserva de identidad informó que fue capturado «en una oportunidad» por porte ilegal de armas y le pagó dos millones quinientos mil pesos al fiscal 2º Local de Aguachica, RODRIGO PÉREZ MANCINI, para recobrar su libertad.

Así mismo, otro testigo reservado afirma que el fiscal PÉREZ MANCINI «trabaja» los procesos con el abogado Jader Fonseca, hermano de José Luis Fonseca, asistente del fiscal.

Igualmente, se conoce que el fiscal acostumbra a ordenar allanamientos a establecimientos comerciales de manera indiscriminada, con el fin de presionar a los propietarios para que paguen sumas de dinero, tal y como se deja registrado en diferentes conversaciones telefónicas interceptadas”.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Entre el 17 y el 19 de noviembre de 2017, la Fiscalía les formuló imputación a EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO y RODRIGO PÉREZ MANCINI, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga¹,

Por las conductas imputadas, el mencionado juez de garantías, a solicitud de la Fiscalía, les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 20 de noviembre de 2017², la Fiscalía le formuló imputación a LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL ante el Juez Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga.

El despacho le impuso, a su vez, medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, misma que se materializó el 23 de noviembre de 2017.

3. El 16 de marzo de 2018, la Fiscalía radicó el escrito de acusación y la audiencia correspondiente se llevó a cabo a partir del 3 de abril de 2018, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.

4. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 24 de marzo de 2022 y, el 2 de septiembre siguiente, la Sala de conocimiento emitió pronunciamiento sobre las peticiones probatorias.

Puntualmente, decidió admitir las solicitadas por las partes en las sesiones de audiencia preparatoria, con las siguientes excepciones:

4.1 No admitió las pruebas postuladas por la Fiscalía:

«[R]elacionadas en esta providencia, en los numerales 2, 17, 33, 59, 64, 65, de sus solicitudes de prueba Testimonial; de la documental, las identificadas con los números, 36, 39, 40, 41, 47, 48, 52, 53, 54, 56, 58, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 73, 74, 79, 80, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 91, en lo que hace relación al informe de investigador de campo No.

68385536, rendido por SAUL MUÑOZ ZABALA, 12/12/2017, corresponde al escrito de acusación 229, y 98 de RPM, evidencia del almacén No. 14, la escucha y monitoreo se realizó sobre el número 315650963, correspondiente a MARTHA ISABEL ROMO, de quien se tiene conocimiento que se desempeña como Juez, ID 2664475, el usuario interceptado es la voz de Martha Isabel Márquez Romo, con cédula 32717482, quien se desempeña como Juez primero promiscuo del circuito de Aguachica, la señora Romo asesora y orienta a Néstor su compañero sentimental, en procesos judiciales donde este hacía parte o lo han contratado como abogado, igualmente, realiza lo mismo con una profesional de derecho de nombre Janeth, y 97».

4.2 De la defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, denegó las identificadas con los números «6, 7, 9, 11 y 15 de la prueba testimonial; de la documental, los oficios con los que se cursaron las diferentes solicitudes, y los numerales 7, 8, 9 y 10».

4.3 En lo que atañe al procesado LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL, no admitió las identificadas con los números 5, 11, 15 y 18 de la prueba documental y, de la testimonial, los numerales 2, 3, 4, 5, 8, 10 y 13.

4.4 De las postuladas por la defensa de RODRIGO PÉREZ MANCINI «no se admiten los testimonios de Julio Cesar Utria Pacheco, Henry Bautista Ballesteros, Luis Miguel Jiménez Manzano, Jhon Jairo Criado Estrada, Cindy Avendaño Rojas, Darío Alberto Quintero Arenas, Gladys Elena Zapata Duque y Jaime Alberto Almario Muñoz; de la documental, la identificada con el número 6».

4.5 Finalmente, negó la solicitud de exclusión de la prueba relacionada con los resultados de las interceptaciones telefónicas³, invocada por la defensa de los acusados EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO y RODRIGO PÉREZ MANCINI.

5. Culminada la lectura del precitado auto, los defensores de los procesados lo apelaron en las sesiones de audiencia del 23 y 27 de septiembre de 2022.

En la última fecha, el Tribunal se pronunció sobre la concesión de los recursos presentados, así:

5.1 Denegó el recurso de apelación en lo que atañe a discutir las pruebas que fueron decretadas a favor de la Fiscalía, por ser solamente procedente el de reposición.

5.2 Concedió los recursos de apelación que versaron frente a:

ii) «[L]a negativa a la solicitud de la exclusión de los resultados de las interceptaciones telefónicas que solicitó la Delegada de la Fiscalía General de la Nación».

6. Corrido el uso de la palabra a los defensores de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL y RODRIGO PÉREZ MANCINI, manifestaron interponer el recurso de queja contra la determinación por cuyo medio no se les concedió el recurso de apelación.

7. La queja fue resuelta por esta Corporación mediante el auto CSJ AP5395, 11 nov. 2022, Rad.: 62487.

En esa oportunidad, se resolvió lo siguiente:

“1. ACEPTAR el desistimiento del recurso de queja presentado por los defensores de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO y LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL.

2. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación propuesto por el defensor del acusado RODRIGO PÉREZ MANCINI contra la determinación adoptada el 27 de septiembre de 2022 mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en el marco de la audiencia preparatoria, entre otras decisiones, decretó algunos de los medios de convicción solicitadas por la Fiscalía, por las razones expuestas en la parte motiva”.

8. La carpeta fue reenviada a la Corte Suprema de Justicia el 9 de diciembre de 2022 para

resolver las apelaciones propuestas frente a los asuntos sobre los que sí fueron concedidas, lo que motiva el conocimiento de esta Corporación.

IV. EL AUTO APELADO

Dado que no todos los elementos de prueba que fueron estudiados por la primera instancia son objeto de apelación, ya sea porque no se contrvirtieron o porque la censura se planteó incorrectamente, lo que devino en que se negara la concesión del recurso y, posteriormente, la queja, esta Corporación, para una mejor comprensión del caso, solamente traerá a colación las consideraciones de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que se relacionan con los asuntos que componen el recurso de alzada.

1. De la defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO.

Como se citó antes, el a quo denegó las solicitudes probatorias identificadas con los números «6, 7, 9, 11 y 15 de la prueba testimonial; de la documental, los oficios con los que se cursaron las diferentes solicitudes, y los numerales 7, 8, 9 y 10».

1.1 Las pruebas testimoniales.

1.1.1 En el numeral 6, el apoderado solicitó que se practicaran los testimonios de Sanín Barbosa Amaya, Liliana Barbosa Amaya, Herminia López Gil y Girsela Alejandra Jiménez Vélez, pues éstos habrían tenido conocimiento acerca del acontecer presuntamente delictuoso llevado a cabo por su poderdante, como también de aspectos relacionados con el transporte de los tallos de mata de coca incautados en el CUI 21161193-2017-00291 y el destino de los mismos, entre otras cosas.

En el numeral 7, la defensa pretendía que se practicara el testimonio de José Carlos Nieto Crespo, quien fue designado por la fiscalía bajo reserva de identidad y puede ilustrar si fue el intermediario para entregar dinero -o no- al Fiscal 21 de la época, a fin de que no solicitase medida de aseguramiento en el proceso rad.: 2116000-2017-00010.

En el numeral 9, se instó a acceder al testimonio de Luis Alfonso Correa Villalobos y Jaime Antonio González Carrascal, quienes pueden acreditar si el procesado efectivamente solicitó a Norleivy González Carrascal la suma de 3 millones de pesos en la investigación rad.: 11611321132-2011-01269.

En el numeral 11, el defensor postuló los testimonios de Betty del Rocío Carretero Moreno, Eduardo Vila Cáceres, Yamid Emiro Carranza Berruecos y Jhon Jairo Criado Estrada.

Finalmente, en el numeral 15, reclamó el decreto de los testimonios de Gladys Elena Zapata Duque y Jaime Alberto Almario Muñoz.

1.1.2 El a quo advirtió que Sanín Barbosa Amaya, Liliana Barbosa Amaya, Herminia López Gil, Girsela Alejandra Jiménez Vélez, José Carlos Nieto Crespo, Jaime Antonio González Carrascal y Jhon Jairo Criado Estrada son testigos comunes para las partes.

1.1.3 Con respecto a Betty del Rocío Carretero Moreno, el a quo autorizó su declaración en el juicio oral, “bajo la exhortación al abogado de la defensa, para que si tiene en su poder la entrevista referida por ella, le haga entrega de la misma en términos de oportunidad”⁵.

1.1.4 No hizo mención puntual sobre la posibilidad de que Luis Alfonso Correa Villalobos comparezca, a su vez, como testigo de la defensa, pero sí dejó sentado que éste “está convocado a juicio y podrá referirse a la temática indicada bajo el imperio de los principios de inmediación y contradicción”⁶.

1.2 Las pruebas documentales.

1.2.1 En el numeral 7, la defensa solicitó que se tuviera en cuenta la renuncia presentada por Luis Alfonso Correa Villalobos como apoderado de Norleivy González Carrascal, dirigida al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar, y, seguido a ello, en el numeral 8, se requirió tener en cuenta la denuncia presentada por dicho abogado contra la misma señora.

Con los dos documentos pretendía acreditar que no hubo asociación entre Luis Alfonso Correa Villalobos y EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, en el sentido de exigirle alguna dación o alguna utilidad económica a la señora⁷.

Frente a los dos documentos, la renuncia y la denuncia, el a quo concluyó que se trata de pruebas de referencia y “jurídicamente no es viable autorizar su incorporación como medio de prueba autónomo, al no encontrarse acreditado ninguno de los eventos del artículo 438 de la ley 906 de 2.004”⁸.

1.2.2 En el numeral 9, el apoderado instó para incorporar las carpetas relacionadas con los casos señalados en la acusación y, en el 10, postuló como prueba la solicitud dirigida a Diego Betancur, Fiscal 21 Seccional de Aguachica, en la que pedía copia de las estadísticas llevadas por EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO en ese despacho.

En ambos numerales argumentó que lo requerido era pertinente para dar a conocer los pormenores de esas actuaciones y, así, determinar cuál fue la actuación del procesado en cada una de éstas.

En razón a las carpetas de los casos controvertidos, el Tribunal resolvió que, como también fue solicitada por la fiscalía, “se autoriza la incorporación a la defensa para introducir las piezas procesales que sean de su interés, que no sean consideradas por su contraparte”⁹.

Por otro lado, en relación con la petición elevada para obtener la estadística del despacho durante el tiempo que fue titular el procesado, dijo que “no se explicó con claridad su

pertinencia; no logra entender la Sala como [sic] unos reportes estadísticos podrían reflejar si la actuación del acusado en cada uno de los casos que tuvo a su consideración se ajusta o no a las normas procedimentales y a la constitución, como se argumentó por el abogado solicitante”¹⁰.

2. De la defensa de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL

Tal como se vio en el numeral 4.3 del resumen de los antecedentes procesales, el a quo no admitió las identificadas con los números 5, 11, 15 y 18 de la prueba documental y los numerales 2, 3, 4, 5, 8, 10 y 13 de la testimonial.

2.1 Las pruebas documentales

2.1.1 En el numeral 5, la defensa solicitó que se tenga en cuenta la denuncia presentada el 17 de junio de 2019 por Jhon Jairo Criado Estrada ante la Personería Municipal de Aguachica, para acreditar “la forma en que actuó la FGN en este caso con la finalidad de inflar la imputación y pre constituir pruebas ilegales”¹¹.

Al respecto, el a quo consideró que, como Jhon Jairo Criado Estrada está convocado como testigo para este juicio, el documento “podrá ser utilizado, entre otras cosas, para impugnar su credibilidad, pero no puede ser autorizada su incorporación como prueba autónoma al no haberse acreditado alguno de los eventos previstos en el artículo 438 de la ley 906 de 2.004, para la admisibilidad de la prueba de referencia”¹².

2.1.2 En el 11, requirió el informe de perfil criminal de Norleivy González Carrascal, realizado por el investigador Oscar Cárdenas Infante, para desvirtuar la credibilidad de la testigo quien, de acuerdo con el estudio realizado, tiene tendencia al engaño y la mentira.

No obstante, el Tribunal advirtió que “lo apropiado es la presentación del investigador al juicio para que rinda testimonio”, pues “el informe rendido no es admisible como prueba

documental autónoma”¹³.

2.1.3 En el 15, instó por la incorporación del informe de inspección a la carpeta del señor Javier Emilio Carreño Reyes ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Aguachica.

Sin embargo, ello fue inadmitido debido a que “lo apropiado es la presentación como testigo de la persona que llevó a cabo la inspección, no el informe resultado de la misma, salvo que se pretenda incorporar como prueba de referencia que no es el caso, pues ninguna justificación se ofreció sobre el particular”¹⁴.

2.1.4 En el 18, postuló las declaraciones de renta de los años 2012 al 2019 y los estados financieros entre 2012 y 2019 de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL, para acreditar que no existieron incrementos patrimoniales y que el producto de sus finanzas obedeció al de un ciudadano que declaraba el fruto de su trabajo.

El a quo consideró ello impertinente, en tanto “no tiene relación estrecha con los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, fáctica y jurídicamente no se le atribuyó la conducta punible de enriquecimiento ilícito, ni tampoco se habló de que los presuntos réditos obtenidos por el acusado hagan parte de su haber patrimonial declarado”¹⁵.

2.2 Las pruebas testimoniales

2.2.1 En el numeral 2, la defensa solicitó el testimonio de Jhon Jairo Criado Estrada para acreditar la forma irregular como fueron abordados los testigos para rendir sus entrevistas en contra de los acusados.

En el 3, requirió la declaración en juicio de Carlos Andrés Sánchez Ariza, para desvirtuar lo manifestado por la señora Norleivy González Carrascal, relacionado con la presunta entrega de dineros que se le hiciera al procesado.

En el 4, postuló a Viviana Liceth Cardozo como testigo, para demostrar cómo realizó la diligencia judicial donde se manifestaba que ésta, a través del señor Carlos Andrés Sánchez Ariza, había enviado unos dineros presuntamente entregados al procesado para favorecer a Norleivy González Carrascal.

En el 5, instó por el testimonio de Álvaro Jaime Caselles González, para refutar a los testigos de la fiscalía en referencia a los hechos descritos en la acusación.

En el 10, solicitó la declaración de Ramon Celiar Contreras, para desvirtuar lo manifestado por Javier Emilio Carreño Reyes y acreditar que sus dichos consisten en un acto de venganza por haber sido investigado por el procesado.

Al respecto, el Tribunal advirtió que Jhon Jairo Criado Estrada, Carlos Andrés Sánchez Ariza, Viviana Liceth Cardozo, Álvaro Jaime Caselles Gonzáles, Jaime Antonio González Carrascal y Ramón Celiar Contreras tienen la característica de ser comunes con la pretensión de la delegada de la Fiscalía General de la Nación, sin que “se encuentre alguna circunstancia particular que amerite su admisión también como prueba directa a su favor [...] De tal manera que autorizar en estas condiciones esta prueba testimonial común para las partes, resulta dilatoria del procedimiento”¹⁶.

2.2.2 Finalmente, en el 13, instó para que Yolver Antonio Ojeda Pacheco declare en juicio, en aras de que se pronuncie sobre las declaraciones de renta y los estados financieros de su poderdante.

Al respecto, el a quo consideró que, tal como sucedía con la prueba documental a la que se referiría en su declaración, ésta resulta impertinente, pues “la actuación no se adelanta sobre incremento patrimonial, sino en relación a la presunta recepción de algunas dádivas, sobre las que ninguna referencia se hace a que se encuentren formalizadas”¹⁷.

3. De la defensa de RODRIGO PÉREZ MANCINI

Tal como se vio en el numeral 4.4 de la actuación procesal, el a quo resolvió que «no se admiten los testimonios de Julio Cesar Utria Pacheco, Henry Bautista Ballesteros, Luis Miguel Jiménez Manzano, Jhon Jairo Criado Estrada, Cindy Avendaño Rojas, Darío Alberto Quintero Arenas, Gladys Elena Zapata Duque y Jaime Alberto Almario Muñoz; de la documental, la identificada con el número 6».

3.1 Las pruebas testimoniales

3.1.1 La defensa solicitó el testimonio de Julio Cesar Utria Pacheco, funcionario adscrito a la Sijín de Aguachica, quien desvirtuaría los testimonios de Bautista Ballesteros y Jiménez Manzano.

Seguido a ello, requirió justamente las declaraciones en juicio de Henry Bautista Ballesteros y Luis Miguel Jiménez Manzano, quienes darían cuenta que lo que aparece consignado en las entrevistas practicadas por la Fiscalía, no es lo que éstos narraron.

Igualmente, instó para que Jhon Jairo Criado Estrada comparezca a juicio y acredite si entregó alguna suma de dinero para obtener su libertad, a quién entregó la suma en cuestión, quién es Gladys y si ésta recibió la suma de dinero.

También pidió a Cindy Avendaño Rojas como testigo, para demostrar que ésta fue presionada por la investigadora de la Fiscalía, sin darle la oportunidad de leer el contenido de su entrevista, advirtiéndole que lo allí consignado no fue lo que ella dijo realmente.

Solicitó, a su vez, el testimonio de Darío Alberto Quintero Arenas, para poner en evidencia que también fue presionado por la Policía Judicial, con lo que se referiría a las circunstancias que rodearon su caso y la recepción de su entrevista ante la Fiscalía.

Del mismo modo, instó por la práctica del testimonio de Gladys Elena Zapata Duque, para cuestionar la forma en que fue elaborada la entrevista a la testigo con reserva de identidad

No. 2.

Finalmente, requirió la declaración de Jaime Alberto Almario Muñoz, quien sustentaría no tener conocimiento sobre actos de corrupción del Fiscal PÉREZ MANCINI.

3.1.2 No obstante, el Tribunal consideró que todos los mencionados son comunes con la pretensión de la Fiscalía y:

“[E]l abogado de la defensa no justificó en debida forma, porque [sic] debían decretarse a su favor como prueba directa, siendo que el hecho de haber suministrado una versión diferente a la rendida a la Fiscalía, no es razón suficiente para habilitarlos como testigos directos de la defensa, pues aquella bien puede ser utilizada en el contrainterrogatorio, como también para hacer uso del mecanismo de impugnación de credibilidad, si se considera necesario”¹⁸.

3.2 La prueba documental

En el numeral 6, la defensa solicitó que se tenga en cuenta la denuncia presentada el 7 de junio de 2019 por Jhon Jairo Criado Estrada contra Blanca Auristella Parra Vélez, funcionaria de Policía Judicial que recibió las entrevistas de los posibles testigos, ante la Personería Municipal de Aguachica, para acreditar el constreñimiento ejercido por ésta en contra del mencionado.

Al respecto, el a quo consideró que, como Jhon Jairo Criado Estrada está convocado como testigo para el juicio, el documento “mencionado constituiría prueba de referencia, que de momento no puede ser admitida al no haberse alegado, menos, acreditado la concurrencia de alguno de los eventos previstos en el artículo 438 de la ley 906 de 2.004; además, siendo testigo de la Fiscalía, el mencionado documento puede ser utilizado en el contrainterrogatorio y para impugnar credibilidad, si así se lo considera por el abogado de la defensa”¹⁹.

4. De la exclusión de los resultados de las interceptaciones telefónicas.

Los defensores de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO y RODRIGO PÉREZ MANCINI, en términos similares, postularon que se excluyeran los resultados de las interceptaciones telefónicas solicitadas como prueba por la Fiscalía, debido a que el control posterior sobre éstos solamente se realizó el 5 de marzo de 2018, esto es, cuatro meses después de la fecha en que debía darse, contrariando lo dispuesto en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal.

Con esto, pese a que la audiencia:

“[N]o se pudo llevar a cabo por la no asistencia [...] de algunos de los letrados que en ese momento se encontraban al frente de la defensa [...] el retraso presentado habría obedecido, no a la inactividad de la delegada de la FGN que en ese momento tuvo a su cargo la investigación, como tampoco del despacho judicial a quien se le asignó la realización de la audiencia, sino a la inasistencia de algunos de los abogados de la defensa”²¹.

Igualmente, no advirtió que el medio de prueba fuera ilícito ni ilegal.

V. SÍNTESIS DE LAS APELACIONES

1. La propuesta por la defensora de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL²².

1.1 Frente a los testimonios de John Jairo Criado Estrada, Carlos Andrés Sánchez Ariza, Viviana Liceth Cardoso, Álvaro Jaime Caselles González, Jaime Antonio González Carrascal y Ramón Celiar Contreras, argumentó que, contrario a lo considerado por el a quo, aun cuando sean comunes a las pretensiones probatorias de la Fiscalía, sí se hace necesario

admitirlos como pruebas directas de la defensa.

Lo anterior, debido a que “revelaron hechos nuevos relacionados en el procedimiento irregular por parte de la investigadora de la Fiscalía y los mecanismos utilizados por ésta frente al procedimiento de los testigos” y, entonces, “declararán sobre hechos totalmente distintos a los manifestados por la señora fiscal en sede de su intervención de argumentación sobre el interrogatorio de sus testigos”.

En esa línea, insiste en que “la Fiscalía podría eventualmente renunciar a éstos y extraerlos de su teoría del caso”, por lo que “su práctica no puede quedar a la merced de la contraparte a quien le bastaría con renunciar a la misma para evitar el contrainterrogatorio y, por tanto, de esa forma podría privar a su antagonista de este medio de conocimiento”, lo que “lesiona flagrantemente garantías fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa, contradicción, igualdad de oportunidades, así como también menoscaba los principios de celeridad y razonabilidad que debe regir la práctica probatoria”.

1.2 En relación con el testimonio de Yolver Antonio Ojeda Pacheco, las declaraciones de renta de los años 2012 al 2019 y los respectivos estados financieros del 2010 al 2019, si bien el Tribunal los consideró impertinentes porque la actuación no se adelanta por un asunto relacionado con un incremento patrimonial ilegal, en su opinión, éstos deberían practicarse porque, aunque las presuntas dádivas nunca fueron formalizadas, “tampoco se dijo lo contrario” y eso “atenta contra el derecho de defensa que le asiste a mi prohiado y básicamente al principio de libertad [...] probatoria”.

1.3 En razón a las evidencias documentales que no le fueron admitidas (5, 11, 15 y 18), señaló que “acatará lo manifestado por el Tribunal y tendrá estos documentos para los fines propios del juicio”.

Por lo anterior, pide que se revoque la decisión de primera instancia y “se acoja favorablemente a la solicitud aquí presentada, en lo que tiene que ver con los elementos

materiales probatorios [...] presentados por esta defensa”.

2. La propuesta por el defensor de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO²³.

2.1 Frente a la solicitud de exclusión de los resultados de las interceptaciones telefónicas, reiteró que, en su criterio, éstas “no fueron objeto de control posterior dentro del plazo perentorio, constitucional y legal de las 24 horas siguientes al informe final rendido por el funcionario de Policía Judicial”.

Para justificarlo, adujo que el Tribunal se equivocó al considerar que la dilación en la celebración de la audiencia correspondiente no obedeció a una falla del ente acusador ni de la administración de justicia, pues “si no concurrieron los abogados que para tales calendas se unían como defensores de los coacusados, para ello existe el Sistema Nacional de defensoría pública inmanente al sistema procesal penal acusatorio”.

Con esto, “no es procedente soslayar el mandato constitucional y legal, y después de cuatro meses, realizar tal diligencia de control posterior de legalidad”, pues ello supone “una clara conculcación del debido proceso, derecho de defensa, acceso a la administración de Justicia y primacía de las garantías constitucionales, inmanentes al sistema penal acusatorio, las cuales no se pueden desdeñar”.

Con esto, en su criterio, la consecuencia de realizar un control posterior por fuera del marco constitucional y legal, esto es, de las 24 horas plasmadas en el artículo 237 de la Ley 906 de 2004, “es que los elementos materiales probatorios y [la] evidencia física carecen de valor y deberán excluirse de la actuación”.

2.2 En relación con los testimonios de Gladys Elena Zapata Duque, Jaime Alberto Almario Muñoz, Jhon Jairo Criado Estrada, José Carlos Nieto Crespo, Sanín Barbosa Amaya, Herminia López Gil y Alejandra Jiménez Vélez, argumentó que el a quo se equivocó al inadmitirlos “por estimar que sería dilatorio del juicio”, ya que ello “cercena la teoría del caso de la

defensa para oponerse a la tesis de la Fiscalía”.

Lo anterior, debido a que, en lo sustancial, todos ellos expresarán circunstancias diversas a las plasmadas en las entrevistas aportadas por la Fiscalía, negando esas circunstancias, “por lo cual resulta totalmente pertinente su decreto como prueba directa”.

Así, aunque “tienen la característica de ser comunes, son vitales para la teoría del caso de la defensa”, por lo que cumplió cabalmente con la carga argumentativa para solicitar las mismas pruebas pedidas “por su antagonista”.

Por lo anterior, solicita que se “acceda a lo vertido en la sustentación planteada” y, en este sentido, «resulta a todas luces viable la decretación como prueba directa de los testimonios de Gladys Zapata Duque, Jaime Almario Muñoz, José Carlos Nieto Crespo, John Criado Estrada, Sanín Barbosa Amaya y la señora Herminia y Alejandra Jiménez»²⁴. De ahí que, añadió, «ha de revocarse su inadmisión por parte de la Corte Suprema de Justicia».

3. La propuesta por el defensor de RODRIGO PÉREZ MANCINI²⁵

3.1 Frente a los testimonios directos de Julio César Utría Pacheco, Henry Bautista Ballesteros, Luis Miguel Jiménez Manzano, John Jairo Criado Estrada, Cindy Avendaño Rojas, Darío Alberto Quintero Arenas, Gladys Elena Zapata Duque y Jaime Alberto Almario Muñoz, señaló que, aunque también los había solicitado la Fiscalía, lo que los convierte en testigos comunes, éste:

“Precisó tener su propio interés en formular interrogatorio directo sobre los hechos concretos que emanan de la información que [...] en entrevista o declaraciones juradas dieron a la defensa y que se contraponen al interés que tiene la Fiscalía y sobre las cuales versaría ese interrogatorio”.

Puntualmente, aduce que “todos los testigos comunes al unísono [...] afirman haber sido

objeto de maniobras de amenaza, coacción, falsedad por parte de la investigadora líder [Blanca Auristella Parra Vélez] y niegan las manifestaciones consignadas en las respuestas en las supuestas entrevistas rendidas ante la investigadora”.

Con esto, “la Fiscalía fácilmente podría retirar el testimonio de cualquiera de estos testigos por estrategia, por ejemplo, y dejar a la defensa sin la oportunidad de probar el dolo con el que actuó la investigadora para perjudicar a mi defendido”.

Adicionalmente, sostiene que, incluso cuando se prevé que no cambiaría el relato del testigo, se debe decretar como prueba directa para ambas partes, para que, en caso de que la Fiscalía desista de ésta, “persista el derecho del defensor a que se practique, oportunidad de la cual se le priva al ser rechazada por adherirse a los argumentos de la Fiscalía”.

3.2 Sobre las interceptaciones telefónicas indica que, originalmente, elevó dos solicitudes de exclusión y no solo una como se dice en el auto apelado.

La primera coincidió con la petición elevada por el defensor de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, pero en la otra se criticaba que, en la audiencia de control posterior, la Fiscalía “no facilitó el acceso a la información que se solicitaba para ejercitar la defensa”.

Ello, no obstante, no fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, “vulnerando de esta manera el derecho a la defensa como derecho fundamental y procesal”.

VI. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. La propuesta por la Fiscalía²⁶.

La representante del ente acusador solicitó que “se imparta confirmación al auto proferido el 2 de septiembre de 2022”, ya que “la providencia objeto de disenso [...] está amparada

por el manto de la ley y de la jurisprudencia”.

Puntualmente, señaló que:

- i) Los defensores, al invocar la exclusión de los resultados de las intervenciones telefónicas, no acreditaron “la presencia de vulneración de garantías que afectarán la licitud de las pruebas descubiertas”. Además, que “esas interceptaciones se ordenaron por la fiscal que regentaba la investigación en su momento. Fueron ejecutadas por Policía Judicial. Se legalizaron los procedimientos y resultados ante los jueces competentes, que son los jueces de control de garantías, quienes impartieron la legalidad correspondiente”; y
- ii) Aunque se proponen testigos comunes, “en el contrainterrogatorio es claro que la defensa puede fincar su examen al testigo en el tema tratado por la Fiscalía. Así como sobre todo aquello que afecta a la credibilidad del testigo [...] allí se precisa que pueden utilizar las entrevistas [y las] las declaraciones”.

2. La propuesta por la Procuraduría²⁷.

La representante del Ministerio Público solamente aclaró, en lo sustancial, que “si los defensores tenían reparos frente a las pruebas admitidas para el ente acusador [...] debieron recurrir, fue en reposición [y] no [en] apelación”, ya que “contra el auto que admite pruebas [...] únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de la misma se debe promover el de apelación”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

- 2. El propósito del recurso de apelación es permitir a la parte perjudicada con una decisión controvertir ante el superior jerárquico los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que

la soportan, a efectos de demostrar su incorrección y, consecuentemente, suscitar su revocatoria.

En tal virtud, corresponde al interesado exponer las razones del disenso mediante la confrontación concreta de los soportes de la decisión recurrida, de modo que el funcionario competente para decidir la alzada pueda contrastarlos con las alegaciones de quien recurre y llegar a una conclusión sobre su acierto o desacierto.

En punto del recurso de apelación existen dos posibilidades. Una, cuando no se sustenta, ha de declararse desierto. Dos, si la alzada se sustenta, pero los argumentos allí contenidos no comprenden una verdadera censura de la providencia confutada, o lo que es igual, una debida sustentación, tiene dicho la Corte que se deberá denegar el recurso (Ver, entre otras, CSJ AP4870 - 2017 reiterada en CSJ AP050 - 2019).

2.1 En el presente asunto, en estricta observancia del principio de limitación propio de la alzada, el estudio se concretará en los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes, sin perjuicio de que pueda extenderse a temas vinculados directamente al objeto de censura.

Por ende, no se hará referencia -como ha sido a lo largo del presente proveído- a los asuntos que fueron analizados en el recurso de queja que fuera resuelto en el auto CSJ AP5395, 11 nov. 2022, Rad.: 62487, esto es, a lo atinente a la admisión de las solicitudes probatorias elevadas por la Fiscalía.

Con esto, corresponde a la Corte determinar si, contrario a lo resuelto por el a quo:

- i) Deben admitirse los testimonios que son comunes a las partes como prueba directa para la bancada de la defensa²⁸;
- ii) Deben admitirse el testimonio de Yolver Antonio Ojeda Pacheco, las declaraciones de

renta de los años 2012 al 2019 y los respectivos estados financieros del 2010 al 2019, correspondientes a LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL; y

iii) Deben excluirse los resultados de las interceptaciones telefónicas ordenadas por la Fiscalía.

2.2 Ahora bien, antes de entrar en dichos asuntos, es pertinente recordar que, en materia de las exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de conocimiento cuyo decreto se pretende, la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 en cuanto señala que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba [sic], esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.

Ahora, la Ley 906 de 2004 consagra como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. Así se desprende del artículo 357 en cuanto afirma que el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, y a renglón seguido precisa que el juez decretará las pruebas solicitadas cuando ellas “se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”. En la misma línea, el artículo 376 establece que “toda prueba pertinente es admisible”, salvo en los eventos

consagrados en sus tres literales.

Por su parte, la conducencia se refiere a una cuestión de derecho. Sus principales expresiones son: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba. Por ello, quien alega falta de conducencia debe indicar cuál es la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado u otra de las situaciones que acaban de mencionarse.

A diferencia de los denominados sistemas de “prueba legal”, que se caracterizan porque el legislador establece con qué medios se puede probar un determinado hecho, o cuáles medios de prueba están prohibidos, la Ley 906 de 2004 consagra expresamente el principio de libertad probatoria. En efecto, el Art. 373 establece que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”. Ninguna norma de la Ley 906 de 2004 establece expresamente ese tipo de prohibiciones o límites, sin perjuicio de que los mismos puedan emerger de la integración de este cuerpo normativo con otros que hagan parte del ordenamiento jurídico, tal y como lo dispone el artículo 25 ídem, y haciendo salvedad, claro está, de la protección de los derechos y garantías fundamentales, a que se hará alusión más adelante.

Cosa diferente es el sistema de “tarifa legal”, en el cual no se trata de precisar cuáles son las pruebas establecidas por el legislador para probar un hecho o circunstancia en particular, o las prohibidas legalmente para los mismos efectos. Lo relevante en este sistema es verificar si el legislador le ha otorgado un determinado valor a una prueba en particular, como sucede con el excepcional evento consagrado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que le otorga un valor probatorio menguado a la prueba de referencia y, en consecuencia, prohíbe que la condena esté basada exclusivamente en este tipo de

declaraciones.

Finalmente, “la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto [a que] consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento”²⁹.

Adicionalmente, esta Sala ha explicado la forma como las partes deben abordar, al momento de realizar la solicitud probatoria, el desarrollo de los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de convicción. Al respecto expuso:

“Realmente, advierte la Corte que exigir la explicación de conducencia y de utilidad para todos los medios de prueba solicitados por la parte, puede dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios, en el mejor de los casos orientados a demostrar que la prueba pertinente por estar relacionada directa o indirectamente con los hechos que constituyen el tema de prueba, es conducente porque ninguna norma del ordenamiento jurídico prohíbe probar el hecho en cuestión con el medio elegido, ni existe alguna norma que obliga a probar ese mismo hecho con un medio de prueba determinado, y que es útil porque no puede catalogarse de superflua, repetitiva o injustamente dilatoria de la actuación. Basta con imaginar un caso donde las partes hayan solicitado un número elevado de pruebas, para calcular el costo que este tipo de metodología tendría para la celeridad del proceso, tan importante en orden a acceder a una justicia pronta y eficaz.

[...]

Así, la Sala considera razonable que la parte que solicita la prueba debe explicar su pertinencia, y que la excepcional falta de conducencia debe ser alegada por quien considere que el medio probatorio elegido está prohibido por el ordenamiento jurídico, o que existe

una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba. De la misma manera debe procederse cuando se alegue que la prueba solicitada por la parte carece de utilidad.

No significa lo anterior que se pretenda eliminar del debate procesal lo atinente a la conducencia y utilidad. Por el contrario, todo apunta a que en los casos donde ello sea necesario se realice un análisis profundo, a partir de la cabal comprensión de estos conceptos.

[...]

Lo explicado en precedencia no va en contravía de lo expuesto por esta Corporación en torno a la obligación que tienen las partes de explicar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba. Sólo se aclara que la explicación de pertinencia es requisito para que el juez pueda decretar la prueba, y que las explicaciones sobre conducencia y utilidad deberán expresarse cuando se presente un debate genuino sobre estas temáticas. Por demás, se aplica la regla general atrás enunciada sobre la admisibilidad de la prueba pertinente, salvo que se presente alguna de las excepciones previstas en la ley”³⁰.

En síntesis, al momento de realizar las solicitudes probatorias, las partes están obligadas a exponer con claridad y precisión la pertinencia de los medios de convicción que aspiran les sea decretados, para que, de esa forma, se logre que el juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que se pretenden llevar a juicio y, así, ordene su práctica.

3. La prueba de interés común

3.1 Aunque la Ley 906 de 2004 no prevé expresamente la posibilidad de que las partes (fiscalía – defensa) soliciten la misma prueba, nada lo prohíbe. Por el contrario, se entiende que dicha actividad se cumple en el marco de los principios de libertad probatoria y de

contradicción que inspiran el sistema acusatorio³¹.

Por lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha fijado una serie de reglas en relación con la prueba de interés común, que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- i) La fiscalía y la defensa tienen la posibilidad de solicitar, para su examen directo, una o más pruebas decretadas a su contraparte, siempre y cuando resulten pertinentes, conducentes y útiles³². En estos casos, cada parte está obligada a presentar los argumentos sobre la pertinencia de la prueba, e igualmente, a exponer aquellos de conducencia y utilidad cuando se presente controversia respecto de dichos requisitos³³.
- ii) La pretensión de una prueba de interés común tiene lugar en el marco de cada teoría del caso, incluso si la defensa no tiene interés de anunciarla, pues al menos tendrá como estrategia evidenciar que la fiscalía no desvirtuó la presunción de inocencia del procesado. De modo que, quien la solicita, debe «agotar una argumentación completa y suficiente» sobre su pertinencia, con el fin que el juez pueda establecer si se justifica o no decretarla³⁴.
- iii) Dichas solicitudes se sustentan en los hechos del proceso contenidos en la acusación o aquellos que proponga la defensa «cuando opta por una teoría fáctica alternativa»³⁵, así como los temas objeto de controversia o que hagan más o menos probable las circunstancias y credibilidad de otros medios, sin que lleve a dilaciones del proceso³⁶.
- iv) Si la solicitud de la prueba de interés común, tratándose de testimonios, se hace con el único propósito de cuestionar su credibilidad, tal argumentación no satisface la exigencia de pertinencia, entre otras razones, porque el mismo objetivo puede suplirse con el contrainterrogatorio³⁷, lo cual la torna improcedente.
- v) Aunque la Sala inicialmente sostuvo que la defensa, tratándose de pruebas de interés común, debía presentar una argumentación adicional de pertinencia, conducencia y utilidad

a la expuesta por la fiscalía³⁸, en la actualidad se considera que el examen directo de una prueba se justifica en razón a que ambas partes persiguen objetivos antagónicos: la una de responsabilidad y la otra de inocencia³⁹.

Es decir que cuando la defensa solicita una prueba que ya ha sido requerida por la fiscalía, su examen directo «no puede tildarse en términos formalistas y anticipados de repetitivo»⁴⁰, en orden a negar o condicionar su examen probatorio, pues inclusive se ha aceptado el decreto de prueba con homogeneidad de fundamentos de pertinencia entre la fiscalía y la defensa, entendiendo que con su práctica buscan elementos distintos⁴¹.

Tampoco resulta correcto que, por erigirse en una mala práctica, la defensa solicite condicionadamente el decreto a su favor de una prueba -que ya ha sido solicitada por la fiscalía- para examinarla de manera directa en el evento que el ente acusador renuncie a su práctica, porque basta que la parte justifique su pertinencia en el marco de su teoría del caso, para que el juez proceda a decidir lo que corresponda en relación con ella⁴².

3.2 En el presente asunto, los apelantes cuestionan, en lo general, que el Tribunal a quo no admitió ninguno de los testigos comunes que solicitaron para examinar de manera directa en el juicio oral.

Por consiguiente, se traerán las pruebas que son de interés común para las partes y, como ya fueron decretadas a favor de la acusación, se contrastará si los argumentos esgrimidos por los defensores para solicitar su práctica directa cumplen con los requisitos citados anteriormente para su decreto o si, por el contrario, el a quo acertó al no admitirlas.

3.2.1 Las pruebas testimoniales en cuestión son las siguientes:

i) John Jairo Criado Estrada: Se desempeñaba como informante de la Policía Nacional y fue solicitado por la Fiscalía para que declare acerca de cómo fue procesado injustamente por los tres fiscales enjuiciados, con lo que determinará los atropellos y las irregularidades en el

trámite procesal seguido en su contra.

También fue postulado por los tres defensores. Las defensas de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO y LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL lo requieren para acreditar, en pocas palabras, cómo fueron abordados los testigos por la Fiscalía y, así, restarle credibilidad a su entrevista.

El apoderado de RODRIGO PÉREZ MANCINI, en cambio, lo propone para demostrar si entregó alguna suma de dinero para obtener su libertad y a quién lo hizo.

ii) Carlos Andrés Sánchez Ariza: Es empleado de un Juzgado promiscuo municipal de Aguachica y fue solicitado por la Fiscalía para describir la labor investigativa cumplida por Blanca Auristella Parra Vélez, así como establecer que LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL ha recibido dinero de Norleivy González Carrascal.

En líneas similares, la defensa de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL lo requiere para desvirtuar lo manifestado por la señora Norleivy González Carrascal, relacionado con la presunta entrega de dineros que se les hiciera a sus poderdantes.

iii) Viviana Liceth Cardoso: Es pariente de Norleivy González Carrascal y fue postulada por la Fiscalía para declarar sobre la entrega de dineros a HERRERA CARRASCAL a través de un empleado de un juzgado, con el fin de obtener beneficios en un proceso que se adelanta contra aquella y otros eventos relacionados.

Sin embargo, el apoderado de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL la solicitó, de manera común, para demostrar cómo se realizó la diligencia judicial donde se manifestaba que ésta había enviado unos dineros al procesado para favorecer a Norleivy González Carrascal.

iv) Álvaro Jaime Caselles González: Fue propuesto por la Fiscalía para dar cuenta de los hechos de corrupción atribuidos a LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL y EDUARDO

CABELLO BAQUERO, pues era la víctima en procesos donde se tomaron las decisiones procesales contrarias a derecho.

La defensa de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL lo invocó para refutar a otros testigos de la fiscalía en referencia a los hechos descritos en la acusación.

v) Jaime Antonio González Carrascal: Es el hermano de Norleivy González Carrascal y fue solicitado por la Fiscalía para acreditar que ella le entregó entre diez a quince millones de pesos a LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL para obtener beneficios por un proceso de estafa que se adelantaba en su contra. También refiere a un problema de invasión de tierras de Alirio Díaz, ex concejal de San Martín, Cesar.

La defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO lo requirió para acreditar si el procesado efectivamente solicitó a Norleivy González Carrascal la suma de 3 millones de pesos, en la investigación rad.: 11611321132-2011-01269.

Igualmente, la defensa de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL lo pidió para develar la forma en que fue abordado por la investigadora de la Fiscalía, que presuntamente cambió el contenido de las entrevistas practicadas.

vi) Gladys Elena Zapata Duque: Fue solicitada por la Fiscalía para que declare sobre las actividades irregulares e ilegales desarrolladas por los tres fiscales procesados, entre ellas, la actuación relacionada con la devolución del vehículo de placas EUB 872, además la interacción de los aforados con los servidores de la Sijín de Aguachica, conforme a los delitos enrostrados.

Sin embargo, el apoderado de RODRIGO PÉREZ MANCINI la solicitó para cuestionar la forma en que fue elaborada su entrevista.

vii) Jaime Alberto Almario Muñoz: Fue postulado por la Fiscalía para dar información sobre

las actividades ilegales realizadas por los tres fiscales procesados. No obstante, se referirá puntualmente al actuar irregular de CABELLO BAQUERO a cambio de ofrecer beneficios a las personas que estaban siendo judicializadas o los sujetos pasivos de la acción penal, la entrega de vehículos incautados y la omisión en la solicitud de medidas de aseguramiento cuando procedían, entre otras.

El apoderado de ROBERTO PÉREZ MANCINI lo requirió para demostrar que no hubo actos delincuenciales por parte del procesado.

viii) José Carlos Nieto Crespo: Se desempeña como defensor público en Valledupar y fue requerido por la Fiscalía para que informe acerca de los procesos en los que se desempeñaba como representante de víctimas en procesos en los que los tres acusados incurrieron en irregularidades.

La defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO lo postuló para ilustrar si fue el intermediario para entregar dinero -o no- al Fiscal 21 de la época, a fin de que no solicitase medida de aseguramiento en el proceso rad.: 2116000-2017-00010.

ix) Sanín Barbosa Amaya: Fue solicitada por la Fiscalía para dar cuenta sobre los factores constitutivos del hecho 6 atribuido a EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, siendo ella una de las personas que remitió dinero para obtener la libertad de los tres capturados Pava Santana en el CUI 21161193-2017-00291.

Fue invocada por la defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO para que especifique cómo se dio el transporte de los tallos de mata de coca incautados en ese proceso y el destino de éstos.

x) Herminia López Gil: Es la cónyuge de Said Pava Santana, quien fue capturado dentro del CUI 2001161193-2017-00291, por lo que fue solicitada por la Fiscalía para dar cuenta del hecho 6 que se le atribuyó a EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, esto es, la entrega de

dinero al fiscal para que su pareja recobrara su libertad.

No obstante, fue invocada por la defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO para que describa los aspectos relacionados con el transporte de los tallos de mata de coca incautados en el radicado en cuestión y el destino de éstos.

xi) Alejandra Jiménez Vélez: Fue postulada por la Fiscalía para corroborar el hecho No. 6 atribuido a EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, ya que es la esposa de una de las personas capturadas en el CUI 21161193-2017-00291, por el delito de conservación y financiación de plantaciones, y fue una de las personas que le entregó dinero al fiscal procesado para concederle la libertad a los capturados.

Fue invocada por la defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, como sucedía con los dos testigos anteriores, para que describan los aspectos relacionados con el transporte de los tallos de mata de coca incautados en el CUI 21161193-2017-00291 y su destino.

xii) Julio César Utria Pacheco: Fue solicitado por la Fiscalía para establecer la actividad ilegal atribuida a RODRIGO PÉREZ MANCINI en su interacción con el asistente de Fiscal, José Luis Fonseca, y la persona a quien le devolvieron el vehículo de placas CWC 193.

El apoderado de ROBERTO PÉREZ MANCINI lo postuló para desvirtuar el testimonio de Henry Bautista Ballesteros y Luis Miguel Jiménez Manzano, como sigue a continuación.

xiii) Henry Bautista Ballesteros: La Fiscalía lo postuló para vislumbrar las circunstancias en las que acaecieron los hechos referidos a la entrega de un vehículo a una persona que no tenía titularidad, por parte de PÉREZ MANCINI, y la relación que éste tuvo con el comportamiento abusivo del procesado.

El apoderado de ROBERTO PÉREZ MANCINI lo requirió, en cambio, para mostrar que lo que está consignado en su entrevista no es veraz.

xiv) Luis Miguel Jiménez Manzano: Fue solicitado por la Fiscalía para declarar sobre los hechos acusados a PÉREZ MANCINI en relación con el acto abusivo denunciado por Henry Bautista Ballesteros y la posterior entrega de un vehículo a una persona que no tenía titularidad, entre otras.

Por su parte, el apoderado de ROBERTO PÉREZ MANCINI lo requirió para dar cuenta que lo que aparece consignado en las entrevistas practicadas por la Fiscalía no es lo que éstos narraron.

xv) Cindy Avendaño Rojas: Fue invocada por la Fiscalía para que describa cómo se dio el hecho denominado 1-b, atribuido a RODRIGO PÉREZ MANCINI, donde se entregó la suma de seis millones de pesos al citado fiscal para tramitar de manera ilícita la situación de Darío Alberto Quintero Arenas y del automotor de placas RCA 488.

El apoderado de ROBERTO PÉREZ MANCINI, por su parte, la reclamó para demostrar que fue presionada por la investigadora de la Fiscalía sin darle la oportunidad de leer el contenido de su entrevista, advirtiéndole que lo allí consignado no fue lo que ella dijo realmente.

El apoderado de ROBERTO PÉREZ MANCINI lo requiere para poner en evidencia que también fue presionado por la Policía Judicial.

3.2.2 De lo anterior, se observa que la pertinencia de los testimonios de John Jairo Criado Estrada⁴³, Jaime Antonio González Carrascal⁴⁴, Gladys Elena Zapata Duque, Henry Bautista Ballesteros, Luis Miguel Jiménez Manzano, Cindy Avendaño Rojas y Darío Alberto Quintero Arenas, recae en que todos éstos, de una u otra manera, niegan las manifestaciones consignadas en las entrevistas rendidas ante la investigadora de Policía Judicial, Parra Vélez.

Ahora bien, ello supone que el único propósito para tenerlos como prueba directa es

cuestionar, en últimas, la credibilidad de su propia entrevista.

No obstante, tal argumentación no satisface la exigencia de pertinencia, entre otras razones, porque lo relevante a efectos del proceso penal, en virtud de la inmediación de la prueba y la prohibición de la permanencia de ésta, es justamente lo que la persona declare durante el juicio y, en este sentido, las contradicciones en que pueda incurrir con entrevistas previas pueden, como bien dijo el a quo, suplirse con el contrainterrogatorio. Ello incluye, incluso, el hecho de que comparezcan coaccionados al juicio.

3.2.3 No sucede lo mismo con los testimonios de John Jairo Criado Estrada⁴⁵, Jaime Antonio González Carrascal⁴⁶, Carlos Andrés Sánchez Ariza, Viviana Liceth Cardoso, Álvaro Jaime Caselles González, Jaime Alberto Almario Muñoz, José Carlos Nieto Crespo, Sanín Barbosa Amaya, Herminia López Gil, Alejandra Jiménez Vélez y Julio César Utria Pacheco.

Es cierto que los defensores solicitantes, como admitió el a quo, plantearon argumentos similares -al menos desde el punto de vista terminológico- a los de la Fiscalía para justificar la relación de cada uno de los elementos postulados con los hechos objeto de investigación (pertinencia), su respectiva aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y el interés que reportan al objeto de debate (utilidad).

De hecho, el Tribunal admitió que todo ello se cumplió, pero que, en general, la defensa, tratándose de pruebas de interés común, debía presentar una argumentación adicional a la expuesta por la fiscalía.

No obstante, como se vio antes, en la actualidad se considera que el examen directo de una prueba se justifica en razón a que ambas partes persiguen objetivos antagónicos: la una de responsabilidad y la otra de inocencia⁴⁷.

Por ende, si se reconoce que la práctica de los medios probatorios es pertinente, conducente y útil -como así sucedió-, ya que está plenamente delimitada en la teoría

alterna que sustenta la estrategia de la bancada defensiva, su examen directo «no puede tildarse en términos formalistas y anticipados de repetitivo»⁴⁸.

Por el contrario, incluso siendo argumentaciones similares u homogéneas, se entiende con facilidad que la fiscalía y los defensores, con su práctica, buscan elementos distintos⁴⁹.

Frente al testimonio de Ramón Celiar Contreras sucede algo distinto. Éste fue invocado por la defensa de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL para desvirtuar lo manifestado por Javier Emilio Carreño Reyes y acreditar que sus dichos consisten en un acto de venganza por haber sido investigado por el procesado.

Al respecto, el Tribunal, en la página 143 del auto apelado, advirtió que tiene la característica de ser común con la pretensión de la delegada de la Fiscalía, pero, revisadas minuciosamente las solicitudes probatorias del ente acusador, no se observa que ello sea así.

Por el contrario, la Fiscalía, si bien lo mencionó en los numerales 14 y 118 del escrito de acusación principal, no lo pidió como testigo. De hecho, su versión libre solo aparece en la solicitud de prueba documental no. 44, que corresponde a la respuesta dada a la investigadora Blanca Auristela Parra Vélez por parte del Fiscal 34 delegado ante el Tribunal de la Dirección de Justicia Transicional, Iván Gómez Celis, quien informó sobre la indagación que se adelanta contra Ramón Celiar Contreras por el homicidio de María Teresa Rueda de Carreño.

Bajo este panorama, se revocará la decisión apelada en este aspecto y se decretarán las pruebas anotadas en este numeral.

No sobra reiterar, en todo caso, que, aunque los testimonios de John Jairo Criado Estrada y Jaime Antonio González Carrascal fueron solicitados varias veces, por diversos defensores, las argumentaciones que resultan formalmente válidas y que, en consecuencia, se admiten,

fueron las ofrecidas por el apoderado de RODRIGO PÉREZ MANCINI -frente al primero- y la defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO -con relación al segundo-, con lo que es a ellos quienes les serán decretadas, de manera exclusiva.

4. Las pruebas -testimoniales y documentales- relacionadas con la renta y los estados financieros de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL

La defensa del procesado en cuestión solicitó:

- i) Que se tengan en cuenta sus declaraciones de renta y sus estados financieros entre 2012 y 2019 para acreditar que no existieron incrementos patrimoniales y que el producto de sus finanzas obedeció al fruto de su trabajo; y
- ii) Que se llame a declarar a Yolver Antonio Ojeda Pacheco, quien es contador de profesión, en aras de que se pronuncie justamente sobre las declaraciones de renta y los estados financieros de su poderdante.

El a quo consideró que ambas solicitudes resultaban impertinentes, en lo sustancial, debido a que la información que pueden aportar “no tiene relación estrecha con los hechos jurídicamente relevantes de la acusación [ya que] fáctica y jurídicamente no se le atribuyó la conducta punible de enriquecimiento ilícito, ni tampoco se habló de que los presuntos réditos obtenidos por el acusado hagan parte de su haber patrimonial declarado”⁵⁰.

En la apelación, la defensa adujo que, en su opinión, éstos sí deberían practicarse porque, aunque las dádivas presuntamente recibidas por el procesado nunca fueron formalizadas, “tampoco se dijo lo contrario” y eso “atenta contra el derecho de defensa que le asiste a mi prohijado y básicamente al principio de libertad [...] probatoria”.

De esa argumentación, aunque pueda ser confusa por momentos, se logra extraer, contrario a lo definido por el a quo, que los dos medios de prueba se refieren, directa o

indirectamente, a:

- i) El hecho 3, por el delito de concusión, en el que, en 2015, presuntamente recibió la suma de quince millones de pesos con el fin de archivar una investigación; y
- ii) El hecho 7, adecuado en los injustos de concusión y tráfico de influencias de servidor público, en el que, en septiembre u octubre de 2016, habría recibido veinte millones de pesos para desestimar unas denuncias formuladas en contra de funcionarios públicos que, presuntamente, son cuota política de Fernando de la Peña.

Con esto, aunque el Tribunal no las haya tenido en cuenta por no tener relación con un posible enriquecimiento ilícito, que no fue imputado, en realidad sí son pertinentes y, además, tienen capacidad legal de derrumbar un hecho determinado.

Por lo anterior, también se revocará la decisión apelada en este aspecto y se decretarán las pruebas anotadas en este numeral.

5. La exclusión de los resultados de las interceptaciones telefónicas ordenadas por la Fiscalía

5.1 Como se vio antes, los defensores de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO y RODRIGO PÉREZ MANCINI, en términos similares, solicitaron que se excluyeran los resultados de las interceptaciones telefónicas solicitadas como prueba por la Fiscalía, debido a que el control posterior sobre éstos solamente se realizó el 5 de marzo de 2018, esto es, cuatro meses después de la fecha en que debía darse, contrariando lo dispuesto en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora, antes de analizar el asunto en cuestión, es necesario reiterar que el Tribunal, en la parte resolutive del auto apelado, separó en dos lo concerniente a dicho medio de prueba. En el numeral primero admitió su práctica y, en el segundo, negó la petición de exclusión

elevada por los defensores.

No obstante, aunque lo hubiera resuelto de manera independiente, ello, realmente, no significa que se trate de dos decisiones separadas, pues, al admitir la práctica, se entiende que no se excluirían.

Ha de aclararse, sin embargo, que aun cuando el Tribunal admitió el decreto del medio probatorio, el recurso de apelación es procedente, pues como tiene dicho la Sala, «el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia o decide el rechazo por indebido descubrimiento probatorio admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido» (Cfr. CSJ AP1253 - 2023; CSJ AP1392 - 2021 y CSJ AP1403 - 2019, entre muchas otras).

Por consiguiente, como el Tribunal concedió el recurso de alzada contra el numeral segundo de la parte resolutive y su contenido, evidentemente, no fue analizado en el auto CSJ AP5395, 11 nov. 2022, Rad.: 62487 por cuyo medio se decidió el recurso de queja, pues éste se centró en la procedencia del recurso de apelación frente a lo resuelto en el numeral primero, referente a lo solicitado por la Fiscalía, esta Corporación entrará a resolver lo pertinente.

Con esto en mente, debe recordarse que el a quo reconoció, a grandes rasgos, que es cierto que la audiencia de control posterior no se llevó a cabo dentro de las 24 horas requeridas en el artículo que echan de menos los defensores, pero que ello no suponía la necesidad automática de excluir el medio de prueba, por las siguientes dos razones:

- i) La fiscalía sí cumplió con el requisito exigido, en cuanto a que solicitó la audiencia de control posterior en el término establecido, siendo programada en éste; y
- ii) Pese a que la audiencia no se pudo celebrar en la fecha programada originalmente, el retraso se dio por “la inasistencia de algunos de los abogados de la defensa”⁵¹.

Frente a esos especiales puntos les correspondía a los recurrentes demostrar el yerro en el que habría incurrido el Tribunal en su decisión.

Por su parte, en la apelación, la defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO reiteró, en términos generales, que se dio un incumplimiento de los términos dispuestos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, ya que el medio de prueba en cuestión no fue objeto de control posterior dentro del plazo de 24 horas correspondiente⁵².

5.2 Sobre el particular la Sala⁵³ ha señalado:

“En relación con el momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de las veinticuatro (24) horas, se ha sostenido generosamente por algunos intérpretes que debe serlo a partir del momento de la presentación del informe al fiscal por parte de las unidades policiales que intervinieron en el procedimiento, en el entendido de que el querer del legislador cuando dispuso la reducción del término, fue que a las 24 horas se sumaran las doce (12) de que dispone la policía para la presentación del informe, para un total de treinta y seis (36).

La Corte no participa de esta interpretación. El propio artículo 237, antes y después de la modificación introducida por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, es claro en ordenar que la comparecencia del fiscal ante el juez de garantías para que realice la audiencia de legalidad sobre lo actuado debe hacerse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de las órdenes, expresión que no admite discusiones en torno a que el cómputo debe hacerse a partir de la terminación de la diligencia.

Si el legislador hubiera querido que las veinticuatro horas se contaran desde la presentación del informe, lo habría consignado expresamente, pero no lo hizo, y no se advierte de qué manera puedan ser racionalmente equiparados estos dos momentos, que el propio artículo 228 se encarga de diferenciar, al sostener que “terminada la diligencia de registro y allanamiento, dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las 12 horas siguientes, la

policía judicial informará al fiscal que expidió la orden los pormenores del operativo”, de donde surge claro que uno es el momento de la terminación de la diligencia, y otro muy distinto el de rendición del informe.

Además, el querer del legislador cuando decidió modificar el contenido del artículo original del proyecto para fijar en veinticuatro (24) horas el término dentro del cual debía realizarse la audiencia de control, fue claramente el de reducir el término inicialmente previsto en la norma (36 horas), según se desprende de las constancias dejadas en la presentación del informe para primer debate ante el Senado, a la cuales ya se hizo mención, y no el de mantenerlo, como equivocadamente se ha querido hacer aparecer por quienes sostienen que a dicho término deben sumarse las doce (12) horas que el artículo 228 prevé para la presentación del informe”.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 2018 precisó que el referido término de 24 horas resultaba compatible con la [Constitución Política](#) de Colombia, de la siguiente manera:

La Corporación mostró que, conforme a lo dispuesto en los artículos 228 C.P.P., sobre registros y allanamientos, 223 ídem, relativo a retención de correspondencia, 235 ídem, relacionado con interceptación de comunicaciones y 236 ídem, sobre recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos, el término máximo del que dispone la Policía Judicial para informar a la Fiscalía y hacer entrega de lo recabado es de 12 horas. En este sentido, consideró que el plazo de 24 horas para el ejercicio del control de garantías no infringía las 36 horas previstas en el artículo 250.2. de la Constitución Política.

20. A juicio de la Corte, en el presente asunto debe aplicarse exactamente el mismo razonamiento anterior. La norma demandada establece que desde el momento de la recepción del informe de Policía Judicial comenzará a contabilizarse el plazo de 24 horas

para la realización de la audiencia de control de garantías sobre lo actuado. Pues bien, el instante de la entrega del informe como punto de partida del referido término no prolonga ni dilata la salvaguarda constitucional de la revisión judicial posterior, porque ello no puede ocurrir en un tiempo indeterminado luego de practicado el procedimiento investigativo. Las normas sobre los requisitos y condiciones que rigen las diligencias a las cuales se refiere la disposición demandada no permiten que exista una separación temporal incierta o amplia entre la intervención en los derechos del afectado y el momento en el que debe rendirse el informe de Policía Judicial al Fiscal.

21. (i) Los informes sobre registros y allanamientos practicados deben ser remitidos a la Fiscalía dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las doce (12) horas siguiente (Art. 228 C.P.P.) [...]

22. En este orden de ideas, si el término máximo que puede transcurrir entre la finalización de las diligencias de investigación referidas y la entrega del informe de la Policía Judicial a la Fiscalía en ningún caso puede exceder de 12 horas, el hecho de contar desde este último instante el plazo máximo de 24 horas para la realización del control judicial, no genera sino que precisamente evita que se infrinja el plazo máximo de 36 horas en el cual ha de tener lugar el control judicial. Como se clarificó, este término constitucional debe contabilizarse desde la finalización de los procedimientos de investigación que, junto con la orden, se someterán a control. En este sentido, la norma juzgada contempla precisamente un plazo máximo de 36 horas para la realización del control judicial una vez finiquitadas las diligencias, en estricta coincidencia con el mandato constitucional, pues ejecutadas aquellas podrán transcurrir máximo 12 horas para que el informe de Policía Judicial sea rendido y, luego, 24 horas para la celebración de la audiencia de legalidad sobre lo actuado.

(...)

25. Debe clarificarse, con todo, que si por cualquier circunstancia es superado el plazo de

12 horas que tiene la Policía Judicial para rendir el informe correspondiente al Fiscal, de conformidad con los artículos 14, inciso 4º, y 154, numerales 1 y 9 C.P.P., la audiencia de control posterior de legalidad sobre lo actuado deberá adelantarse en todo caso dentro del término máximo de 36 horas luego de finalizada la diligencia investigativa. Este es el efecto precisamente de que las 24 horas dentro de las cuales, según al precepto acusado, debe realizarse el aludido control judicial sean un término máximo y de que el mismo debe ser armonizado con las citadas reglas procesales y el artículo 250.2 Superior. De la misma manera, es claro que si se excede el plazo de 36 horas, de las cuales hacen parte las 12 horas iniciales con las que cuenta la Policía Judicial para presentar el correspondiente informe y las 24 horas para la realización del control de legalidad sobre lo actuado, surgirán las respectivas consecuencias establecidas en las normas procesales y, en especial, las contenidas en los artículos 23, 232 y 360 C.P.P.”.

Esta postura fue recientemente citada y adoptada por esta Corporación en la sentencia CSJ SP052, 22 feb. 2023, Rad.: 60460.

5.3 Ahora bien, la defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO respalda la exclusión de los precitados elementos materiales probatorios en que “si no concurrieron los abogados que para tales calendas se unían como defensores de los coacusados, para ello existe el Sistema Nacional de defensoría pública inmanente al sistema procesal penal acusatorio”.

No tienen razón en esa alegación los apelantes. La Fiscalía atendió la carga que le correspondía, esto es, dentro del plazo de 24 horas siguientes a la recepción del informe de policía judicial, solicitó que se llevara a cabo el correspondiente control judicial posterior a las interceptaciones cuya exclusión se deprecia.

No fue la inactividad de la parte que pidió legalizar la prueba la que derivó en la superación de ese plazo. Se trató, en verdad, de una situación ajena a sus competencias y más bien, atribuible a la bancada defensiva, pues además de la imposibilidad de tramitar la audiencia

inicialmente convocada, se debió reprogramar aquella diligencia en múltiples oportunidades, todas, por cuenta de que los defensores que para aquel momento representaban los intereses de algunos de los procesados no concurrieron a la audiencia preliminar.

Por esa vía, mal podría predicarse la exclusión del medio de convicción bajo la cláusula a la que se refieren los arts. 29 de la [Constitución Política](#) y 23 de la Ley 906 de 2004 cuando fue la defensa quien propició las circunstancias que impidieron el cabal desarrollo de la diligencia dentro del término correspondiente. Tampoco puede endosarse la consecuencia jurídica de aquella acción a la contraparte o reprochar la designación de nuevos defensores cuando en verdad pudo tratarse de una maniobra dilatoria encaminada, justamente, a obtener la exclusión del medio probatorio.

Y mas allá de la razón que soporta la aplicación de la cláusula de exclusión, que se origina en la incuria de la defensa, no explicaron los apelantes que en verdad el medio de convicción hubiese sido obtenido con violación de garantías fundamentales como para que por esa vía sí fuese perentoria su exclusión, contrario a lo que advierte ahora la Corte, en sintonía con las razones expuestas en la decisión controvertida que, por consiguiente, habrá de confirmarse en ese aspecto.

5.4 De otra parte, la defensa de RODRIGO PÉREZ MANCINI reclamó, en la apelación, que, además de acompañar el primer fundamento central de la solicitud de exclusión, también discutió que ante el Tribunal alegó que en la audiencia de control posterior, la Fiscalía «no facilitó el acceso a la información que se solicitaba para ejercitar la defensa» pero el Tribunal no se manifestó al respecto.

Esa alegación, no obstante, no se acompasa a la realidad del proceso, pues el Tribunal sí le dio respuesta a su requerimiento, aunque de manera amplia, indicando que los defensores:

“[N]o demostraron ninguna otra circunstancia que permita establecer que tales medios de

conocimiento, son ilícitos, es decir, que se hayan obtenido con vulneración de derechos esenciales de los acusados, por ejemplo con una indebida afectación a su intimidad, que en esencia es el que se encuentra comprometido en esta clase de actuaciones, o que para acceder a ellos la agencia instructora, hubiere actuado con irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso, que es lo que caracteriza a la prueba ilegal”⁵⁴.

Con esto, aunque no haya hecho énfasis puntual en cuanto atañe al trámite surtido en la audiencia preliminar celebrada el 5 de marzo de 2018, es claro que no accedió a la petición de exclusión probatoria luego de descartar que el medio controvertido fuera violatorio de alguno de los derechos fundamentales de los procesados.

Dicho argumento, como sucedía en el acápite inmediatamente anterior, no fue controvertido y, por ende, no hay razón para revocar la determinación adoptada al respecto en primera instancia.

6. Cuestión final.

Como se advirtió en la reseña procesal, el 3 de abril de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar tramitó la audiencia de formulación de acusación. La vista preparatoria comenzó el 24 de marzo de 2022 y el 2 de septiembre de ese mismo año, esa Corporación se pronunció frente a las peticiones probatorias.

Esas razones, sumadas al considerable tiempo que ha transcurrido sin que en esta actuación haya dado inicio el juicio oral, hacen necesario que la Corte haga un llamado de atención al Tribunal a quo en aras de que imprima celeridad a este asunto, dada la cercanía del fenómeno prescriptivo de la acción penal frente a uno de los injustos objeto de acusación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

1. REVOCAR PARCIALMENTE el auto del 2 de septiembre de 2022, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.
2. DECRETAR la práctica de las pruebas testimoniales señaladas en los numerales 3.2.3 y 4 de la parte motiva de este proveído, en los términos ahí planteados.
3. CONFIRMAR en todo lo demás el auto apelado.

Contra este auto no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En las mismas audiencias la Fiscalía presentó a otros tres servidores públicos a quienes atribuyó pertenecer a la organización criminal; no obstante, el escrito de acusación que originó esta causa solo cobija a los imputados con fuero constitucional.

2 Las audiencias concentradas empezaron el 20 de noviembre de 2017 y continuaron hasta el 23 del mismo mes y año.

3 Se trata de las solicitudes de prueba documentales que van de la no. 91 a la 94, de la Fiscalía, que se componen, entre otras, de: i) el informe de campo 68285538 rendido por Raúl Muñoz Zabala, funcionario de Sala de telemática, quien realiza las escuchas y monitoreo y está relacionado en el escrito de acusación 232, igualmente, en el escrito de acusación de Roberto Pérez Mancini, en el número 101; ii) el informe de investigador de campo 68285537 rendido por el mismo investigador, relacionado en el escrito de acusación en el no. 231 y en el escrito de acusación de Roberto Pérez Mancini en el no. 100; iii) informe de investigador de campo 68285974, rendido por el mismo investigador, descubierto en el escrito de acusación principal en el numeral 214 y en el de Roberto Pérez Mancini en el no. 106; iv) informe de investigador de campo No.68282594, suscrito por el mismo investigador, descubierto en el escrito de acusación principal en el numeral 224 y en el de acusación de Roberto Pérez Mancini en el 93; y v) informe de investigador de campo No.68285975, rendido por el mismo investigador, corresponde al escrito de acusación principal numeral 215 y al 106 de Pérez Mancini.

4 Página 131 del auto apelado.

5 Página 135 del auto apelado.

6	Página	137 del auto apelado.
7	Página	68 del auto apelado.
8	Página	137 del auto apelado.
9	Página	138 del auto apelado.
10	Página	138 del auto apelado.
12	Página	141 del auto apelado.
13	Página	141 del auto apelado.
14	Página	142 del auto apelado.
15	Página	142 del auto apelado.
16	Página	143 del auto apelado.
17	Página	144 del auto apelado.
18	Página	145 del auto apelado.
19	Página	146 del auto apelado.
20	Página	127 del auto apelado.
21	Página	128 del auto apelado.

22 Audio de la audiencia preparatoria, sesión del 23 de septiembre de 2022.
Archivo: "08. SALA PENAL VIRTUAL DESPACHO 001 09_23_2022 04_17 PM UTC".
Inicia en el min. 0:09:00 y finaliza en el min 1:06:13.

23 Audio de la audiencia preparatoria, sesión del 23 de septiembre de 2022.
Archivo: "08. SALA PENAL VIRTUAL DESPACHO 001 09_23_2022 04_17 PM UTC".
Inicia en el min. 1:10:00 y finaliza en el min 2:07:58.

24 Récord 02h04'34" de la audiencia preparatoria.

25 Audio de la audiencia preparatoria, sesión del 27 de septiembre de 2022.
Archivo: "10. SALA PENAL VIRTUAL DESPACHO 001 09_27_2022 04_20 PM UTC".
Inicia en el min. 0:09:08 y finaliza en el min 1:32:35.

26 Audio de la audiencia preparatoria, sesión del 27 de septiembre de 2022.
Archivo: "10. SALA PENAL VIRTUAL DESPACHO 001 09_27_2022 04_20 PM UTC".
Inicia en el min. 1:35:16 y finaliza en el min. 1:47:29.

27 Audio de la audiencia preparatoria, sesión del 27 de septiembre de 2022.
Archivo: "10. SALA PENAL VIRTUAL DESPACHO 001 09_27_2022 04_20 PM UTC".
Inicia en el min. 1:48:43 y finaliza en el min. 1:50:59.

28 John Jairo Criado Estrada, Carlos Andrés Sánchez Ariza, Viviana Liceth Cardoso, Álvaro Jaime Caselles González, Jaime Antonio González Carrascal, Ramón Celiar Contreras, Gladys Elena Zapata Duque, Jaime Alberto Almario Muñoz, Jhon Jairo Criado Estrada, José Carlos Nieto Crespo, Sanín Barbosa Amaya, Herminia López Gil, Alejandra Jiménez Vélez, Julio Cesar Utria Pacheco, Henry Bautista Ballesteros, Luis Miguel Jiménez Manzano, Cindy Avendaño Rojas y Darío Alberto Quintero Arenas.

29 CSJ AP. 30 sep. 2015, rad. 46153. Postura reiterada en CSJ AP. 7 mar. 2018, rad. 51882; CSJ AP. 13 jun. 2018, rad. 52299; CSJ AP. 23 oct. 2019, rad. 56294; y CSJ AP. 23 sep. 2020, entre otras.

30 CSJ AP5468, 17 nov. 2021, Rad.: 60130.

31 Artículos 373 y 378.

32 CSJ AP896-2015, rad. 45011; AP948-2018, rad. 51882 y AP2901-2019, rad. 55136.

33 Ibidem.

34 Cfr. CSJ AP896-2015, rad. 45011.

35 CSJ AP5785-2015, rad. 46153.

36 Ibidem.

37 Cfr. AP948-2018, rad. 51882 y AP4281-2019, rad. 55798.

38 CSJ SP6361-2014, rad. 42864

40 CSJ AP896-2015, rad. 45011 y CSJ AP2901-2019, rad. 55136.

41 CSJ AP2901-2019, rad. 55136.

42 CSJ AP3128, 28 jul. 2021, Rad.: 59032.

43 Como fue planteada por las defensas de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO y LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL.

44 En los términos usados por la defensa de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL.

45 Como fue planteada por el apoderado de RODRIGO PÉREZ MANCINI, que lo propone para demostrar si entregó alguna suma de dinero para obtener su libertad y a quién lo hizo.

46 En los términos usados por la defensa de EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, que lo requirió para acreditar si el procesado efectivamente solicitó a Norleivis González Carrascal la suma de 3 millones de pesos, en la investigación rad.: 11611321132-2011-01269.

47 CSJ AP2901-2019, rad. 55136.

48 CSJ AP896-2015, rad. 45011 y CSJ AP2901-2019, rad. 55136.

49 CSJ AP2901-2019, rad. 55136.

50 Página 142 del auto apelado.

51 Página 128 del auto apelado.

52 Audio de la audiencia preparatoria, sesión del 23 de septiembre de 2022. Archivo: "08. SALA PENAL VIRTUAL DESPACHO 001 09_23_2022 04_17 PM UTC". Inicia en el min. 1:10:00 y finaliza en el min 2:07:58.

53 CSJ SP, 9 abr. 2008, rad. 28535.

54 Página 129 de la decisión apelada.