

Bogotá D.C., 28 de febrero de 2022.

Señores
Magistrados Sala de Casación Penal
MP. Dr. Fernando León Bolaños Palacios
Corte Suprema de Justicia
Ciudad.

REFERENCIA: Alegato de sustentación de no recurrente *-Fiscalía General de la Nación-*, de la demanda de casación radicado No. 58.388.

Señores Magistrados:

En virtud del Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, numeral 3.1, expedido por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, respetuosamente, se presenta en el asunto de la referencia, dentro del término previsto, **sustentación escrita en calidad de no recurrente**, una vez estudiadas las demandas de casación instauradas por el representante de la víctima "*Sociedad de Acueducto, alcantarillado y Aseos de Barranquilla S.A. E.S.P.*" y la Procuraduría General de la Nación, contra la sentencia del 22 de enero de 2020, proferida por la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Al respecto, se tiene que:

1.- La demanda presentada por el apoderado de la víctima "*Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P.*"

El libelista propuso¹ un cargo a la luz de la causal tercera del artículo 181 del código procesal penal, es decir, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia por error de derecho.

El demandante censuró la forma en que el fallador de segunda instancia evaluó las pruebas en las cuales se fundó la sentencia de segunda instancia, la cual absolvió al señor **IRWIN ALEXANDER VARGAS ÁLVAREZ**.

El predicado desconocimiento, se refiere a que se obviaron los elementos de la conducta punible como lo son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en su expresión de dolo -de acción y omisión-.

Para el casacionista, el fallo absolutorio se fundó en los cuestionamientos realizados a las declaraciones rendidas por los señores *Galeano Franchesquini* y *Ramón Navarro*², las cuales fueron, en su consideración, falaces³.

2.- La demanda instaurada por la Procuradora Judicial II Penal de Barranquilla:

Censuró⁴ un único cargo, a la luz de la causal tercera del artículo 181 del código procesal penal, es decir, por la violación indirecta de la ley derivada de un error de derecho, en la modalidad de falso juicio de legalidad, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia.

La demandante, igualmente, atacó la forma en que el fallador de segunda instancia desconoció los derechos de las víctimas al no ponderar ni los testimonios, ni las grabaciones recaudadas en debida forma por las víctimas, hechos que configuran la causal alegada.

¹ Demanda de fecha 16 de junio de 2020 que consta de 35 folios.

² Folio 162 sentencia segunda instancia proferida por la Sala Cuarta de Decisión penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

³ Folio 140 carpeta traslado casación.

⁴ Demanda de fecha 14 de mayo de 2020 que consta de 55 folios.

Para la demandante se omitieron las sentencias que en reiterada forma han proferido las altas cortes con relación a las grabaciones y recaudo probatorio recaudado por las víctimas, así mismo, obvió lo relativo a la cadena de custodia.

Con relación a los testimonios de las víctimas, estableció que el fallador de segunda instancia los desestimó por considerarlos discordantes e inverosímiles.

De otra parte, indicó la demandante que la investigación efectuada por la Fiscalía General de la Nación fue integral y el debate probatorio se realizó con sujeción a las normas vigentes, en ese orden, correspondía confirmar la decisión condenatoria de **IRWIN VARGAS ÁLVAREZ**.

Frente a la decisión de absolver a la señora **BETSTY PÉREZ ARANGO** la casacionista estimó que el Tribunal, igualmente erró al desestimar los testimonios vertidos por los representantes del ente afectado, por encontrarlos contradictorios y poco creíbles y complementó, plasmando la misma observación frente a los demás medios probatorios traídos por el ente acusador al juicio oral y específicamente los medios técnicos recopilados por los afectados.

3.- La Posición del Fiscal Octavo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia:

3.1 Frente a la demanda presentada por el apoderado de la víctima “*Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P.*”

Frente a este cargo considera la Fiscalía, que se ha decantado en múltiple jurisprudencia, que ha hecho tránsito a una clara línea jurisprudencial que, las grabaciones obtenidas por las víctimas tienen plena validez probatoria y para realizarlas no se necesita que medie el apoyo de la policía judicial, ya que basta ser la víctima, para tener la facultad para realizar grabaciones o registros.

Al respecto tenemos las sentencias de nuestro máximo tribunal constitucional C-1154 y C-1177 de 2005, C-454 de 2006, C-209 y C-516 de 2007 y C-260 de 2011, que establecen y regulan de manera amplia los derechos de las víctimas dentro de los cuales está el de proteger su integridad a fin de lograr el cometido de la verdad, justicia y reparación.

Puntualmente, la sentencia C-209 de 2007 indicó que la víctima tiene derecho a recaudar pruebas o evidencias a través de medios técnicos, es decir, de grabaciones; la participación de la víctima no desconoce el propósito y fines del sistema penal acusatorio, por el contrario, garantiza la igualdad de armas y además refuerza el significado de víctima.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en el auto AP 2378 de 2018, dentro del radicado número 52299, estableció que, (...)

“Al respecto, reitera la Sala que las grabaciones realizadas por la víctima cuando está siendo objeto de una conducta punible pueden ser tenidas en cuenta como elemento probatorio lícito e ingresar a la actuación penal sin ser sometidas a control de legalidad. Lo anterior, igualmente, se aplica a aquellos casos en los que la víctima entrega a la Fiscalía la copia de un correo electrónico o un mensaje de texto guardado en su teléfono o cuando plasma en un documento físico lo que en principio tenía forma digital o cuando pone a disposición los aparatos en que los mismos están contenidos como soporte de su denuncia o evidencia para el esclarecimiento de los hechos”.

Ahora bien, aunque el demandante no logra ser claro en qué consisten los testimonios tachados, no obstante, al ser revisados en procura de la garantía de los derechos fundamentales que le asisten a la víctima, se apreció que el fallador de segunda instancia, desestimó su contenido verosímil.

Así las cosas, visiblemente se tiene que fue a los señores *Franchesquini y Navarro*, a quienes el señor **IRWIN VARGAS ÁLVAREZ** les ofreció una cuantiosa

suma de dinero a nombre del Contralor de la época, a cambio de favorecerlos con una decisión judicial que incluía el levantamiento de unas medidas cautelares.

A pesar de que, los testimonios reflejaron la realidad de los hechos, el tribunal los desestimó al apreciarlos alejados de la realidad, dando cabida a una duda razonable por la cual absolvió a **IRWIN VARGAS ÁLVAREZ**.

Ocupa indicar que, estos testimonios igualmente fueron soportados en pruebas técnicas consolidadas en grabaciones, que también fueron desechadas por la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, por cuanto⁵ a) la experticia realizada en las mismas determinó que no eran aptas para desarrollar un análisis comparativo de identificación, b) la cadena de custodia fue vulnerada en tres (3) transliteraciones y en (3) tres reuniones.

Consecuentemente, la Fiscalía considera que el fallador de segunda instancia desconoció los precedentes jurisprudenciales sobre la materia, y por ende se debe casar la sentencia.

Frente a los testimonios brindados por los señores *Galeano Franchesquini* y *Ramón Navarro*⁶, este delegado estima que sus dichos se integraron al conjunto de pruebas incorporadas en el juicio, sin que se predique la existencia de un error; de otra parte, sus declaraciones fueron claras en establecer aspectos de tiempo y modo, absolutamente concordantes y por demás alejados de la consideración subjetiva indicada por el fallador de segunda instancia, escapando, así, de la calificación de falaces.

Estos testigos fueron los que recibieron directamente los ofrecimientos del señor **IRWIN VARGAS ÁLVAREZ ALEXANDER** y eran los autorizados probatoriamente para reflejar, de manera directa, lo que les sucedió.

⁵ Folio 139 carpeta traslado casación.

⁶ Folio 162 sentencia segunda instancia proferida por la Sala Cuarta de Decisión penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

El texto de estos testimonios guarda confiabilidad en su apreciación, en los mismos, corroborando así, la teoría del caso esbozada por la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, el tema relativo a la apreciación de la cadena de custodia en sede de valoración y no de legalidad, viene superado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo la viabilidad de la valoración correspondiente.

3.2 Frente a la demanda instaurada por la Procuraduría Judicial II de Barranquilla.

Estima la Fiscalía que, también le asiste razón al Ministerio Público al censurar que el Tribunal Superior de Barranquilla desestimó las pruebas y por ello decidió absolver a **BETSY PÉREZ ARANGO** e **IRWIN VARGAS ÁLVAREZ**.

Del análisis de las pruebas cuestionadas por el *Ad Quem*, se tiene que éstas fueron recaudadas en debida forma, que se respetó la cadena de custodia y que a las víctimas les asistía el derecho para apoyarse en medios técnicos de diversa índole y así coadyuvar en establecer la responsabilidad de los encartados.

Son válidos los dislates planteados por la demandante, especialmente, porque las grabaciones dan cuenta de las diversas reuniones sostenidas entre los señores **IRWIN VARGAS ÁLVAREZ** y **BETSY PÉREZ ARANGO** y así se plasmó la realidad de lo ocurrido, al igual que quedó comprobado lo relativo a los ofrecimientos hechos por éstos a los representantes de la víctima.

De igual forma, estos medios dejaron en evidencia la división de las cargas para cometer el delito endilgado, porque estos medios contenían el desarrollo de las diversas reuniones en las cuales participaron los que fueron absueltos en segunda instancia, desechándose así, no solo la coautoría sino la responsabilidad penal.

En uno de los apartes de las reuniones, v.gr. la realizada el 12 de mayo de 2010, quedó establecido que el procesado **IRWIN VARGAS**, indicó al señor *Galeano Franchesquini* que la doctora **-BETSY PÉREZ-** le iba a hacer la petición para que conversaran directamente con ella en otro sitio y que se entendieran mejor.

De este hecho, quedó evidenciado que la señora **PÉREZ ARANGO** si conocía de las conversaciones que sostenía **IRWIN ÁLVAREZ** con los directivos de la empresa Triple A.

La señora **BETSY PÉREZ ARANGO**, para ese evento, no era una persona particular, sino que ostentaba nada menos ni nada más que el cargo de Contralora Auxiliar delegada para los Procesos de Responsabilidad Fiscal, precisamente, era ella la que iba a proferir las decisiones que favorecerían a la empresa Triple A.

Situaciones como las descritas, quedaron consignadas en esos medios de prueba, los cuales fueron desconocidos de forma tajante por el Tribunal de Barranquilla.

De la lectura y análisis de las sentencias citadas que garantizan los derechos de las víctimas a recaudar pruebas, referidas al analizar la primera demanda, para la Fiscalía se cumplen los presupuestos de violación indirecta de la ley por un error de derecho, que conlleva a casar la sentencia impugnada, no solo porque se haya decantado en clara línea jurisprudencial esta prerrogativa, sino porque atendiendo la constitucionalización de nuestro derecho penal se deben garantizar derechos de rango superior que no pueden ser desconocidos; esto es la dignidad de las víctimas y los derechos a la verdad, justicia y reparación que les asisten, más aún, cuando existen pruebas legalmente incorporadas.

Frente a este tópico, resultan válidas las apreciaciones brindadas por la primera instancia, relacionadas a que los registros de audio carecían de problemas que afectaran la legalidad y como consecuencia poder de convicción, adicionalmente, fueron refrendados con los testimonios de los investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, quienes los autentificaron con sus testimonios entregados en el juicio oral.

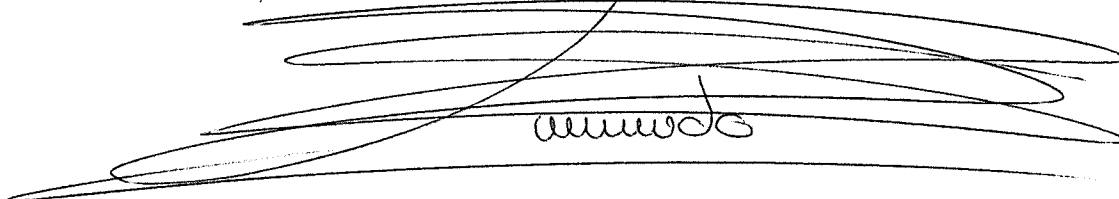
Ocupa indicar que, el análisis probatorio que efectuó la segunda instancia se tornó fraccionado y con ello se dejó de aplicar el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, es decir del conocimiento para condenar.

El fallador de segunda instancia, cercenó la prueba, dejó de analizar en conjunto el acervo recaudado tal y como lo ordena el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal.

Al desconocerse el análisis de la prueba como un todo, el Tribunal desechó de plano las circunstancias fácticas en las cuales se concertaron para cometer el delito los señores **VARGAS ÁLVAREZ** y **PÉREZ ARANGO**, es decir, se desconocieron las diversas reuniones en las que se reclamaron las sumas de dinero y la finalidad, por ello, el error es de tal trascendencia que impone emitir un fallo en derecho.

Como conclusión, la Fiscalía General de la Nación, de manera respetuosa, se permite sugerir a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **casar** el fallo impugnado y emitir fallo de reemplazo.

Atentamente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a central vertical stroke, positioned above the printed name.

LEONARDO AUGUSTO CABANA FONSECA
Fiscal Octavo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia