



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP4492-2018

Radicación n° 51949

(Aprobado Acta No. 361)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado **ARNOLDO LUÍS GONZÁLEZ ARÉVALO** y su defensor contra la sentencia del 28 de noviembre de 2017, proferida en su contra por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, por el delito de concusión.

HECHOS:

De acuerdo con el escrito de acusación, el 28 de octubre de 2013 el doctor **ARNOLDO LUÍS GONZÁLEZ ARÉVALO**, actuando como fiscal 28 especializado del municipio de Apartadó (Antioquia), solicitó la suma de \$35.000.000 en



asocio con su asistente Esperanza Izquierdo y el abogado Marino Ortiz, a cambio de propiciar de manera ilegal la libertad de Jorge Eliécer Rozo Solano, capturado el día anterior cuando transportaba 19 paquetes de cocaína en una camioneta Mazda, entre los municipios de San Pedro de Urabá y Turbo (Antioquia).

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 23 de febrero de 2016, ante el Juzgado 20 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía le imputó al doctor ARNOLDO LUÍS GONZÁLEZ ARÉVALO los delitos de concusión y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, con las circunstancias de mayor punibilidad consagradas en el artículo 58 numerales 9 y 10 del Código Penal, los cuales no aceptó.

El 20 de mayo de 2016 se radicó escrito de acusación ante el Tribunal Superior de la misma ciudad y el 21 de junio siguiente tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación. La audiencia preparatoria se surtió los días 7 de octubre y 17 de noviembre de 2016. Contra la decisión que resolvió las peticiones probatorias de las partes, fiscalía y defensa interpusieron recurso de apelación. La Corte le impartió confirmación el 1º de febrero de 2017.

El 15 de mayo siguiente se dio inicio al juicio oral, el que luego de varias sesiones, culminó el 11 de octubre del mismo año.



El 28 de noviembre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia condenó al doctor GONZÁLEZ ARÉVALO a las penas principales de 120 meses de prisión, multa de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2013 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 100 meses, como autor del delito de concusión, negándole los subrogados penales.

Inconforme con la decisión, sentenciado y defensor interpusieron recurso de apelación.

SENTENCIA RECURRIDA:

Afirmó el Tribunal que la Fiscalía endilgó el delito de concusión al procesado, al aprovechar su condición de fiscal para propiciar, a cambio de dinero, la libertad del capturado Jorge Eliécer Rozo Solano, dentro del proceso 050016000206201356709 adelantado en su contra por tráfico de estupefacientes.

En ese orden, concluyó del análisis conjunto de interceptaciones telefónicas y transcripciones allegadas, que Náfer Galindo Ramos y su grupo delincuenciales entregaron al procesado 35 millones por la libertad de Rozo Solano, acuerdo que también incluía la entrega del vehículo en que se transportaba la droga.

Indicó que en las llamadas interceptadas no se mencionan nombres ni cargos, lo que no fue óbice para que



los investigadores, a través de una labor de interpretación, dedujeran su contenido e identificaran a sus intervinientes, dándoles sentido, por ello son de recibo.

De otra parte, Esperanza Magnolia Izquierdo Moreno, asistente del doctor GONZÁLEZ ARÉVALO, manifestó que el 28 de octubre de 2013, acudió a ese despacho el abogado Marino Ortiz, quien, según le comentó el procesado, le planteó la posibilidad de dejar en libertad al capturado, a lo que aquel se opuso, contestándole que se haría la audiencia. Igualmente que, disfrutando de un permiso que le pidió a su jefe esa tarde, se encontró con Náfer Galindo Ramos y le prestó dinero, afirmación que concuerda con la llamada de esa misma fecha, a las 19:22 horas, en la que Galindo comenta que Esperanza le va a prestar 10 (sic).

Sostuvo el Tribunal que las conversaciones grabadas llevan a inferir que desde tempranas horas de aquel día, la organización criminal contactó a las personas que podían intervenir en la libertad y se sabía el monto de la exigencia, dinero que se consignó en la cuenta del abogado Marino Ortiz, en dos contados, 20 millones antes de la audiencia y los 15 restantes, días después. Así mismo, reflejan las dificultades que tuvo el grupo para reunir el dinero, situación que coincide con la conversación de las 20:04 horas en que Náfer Galindo le pide a Esperanza Izquierdo recibir un vehículo en garantía del faltante, momento en el cual se inicia la audiencia.

Precisó el Tribunal que la conversación del 2 de noviembre de 2013 a las 13:19 horas, lleva a deducir que dos



personas recibieron dinero por la libertad, y la registrada el 5 de noviembre del mismo año a las 15:29 horas, que una de ellas llamó a Náfer Galindo a reclamarle por la no entrega de 4 millones que tomó el abogado Ortiz sin autorización, explicándole que para él eran 20 millones, de los cuales recibió 10 y luego 6.

De manera acorde, Esperanza Izquierdo afirmó que el ex fiscal GONZÁLEZ le confió que lo prometido a él por la libertad eran 10 millones, encargándole reclamarlos. Como el dinero no le llegó completo, le insistió para que se los pidiera a Náfer Galindo, por lo que ella decidió comunicarlos directamente, situación acreditada en las llamadas del 5 de noviembre de 2013 a las 15:24 y 15:29 horas.

Aunado a ello, las manifestaciones de Esperanza Izquierdo relacionadas con que esa noche estuvo departiendo con Náfer Galindo y el procesado, encuentran asidero en la conversación del 28 de octubre a las 22:38 horas, en la que Galindo indicó que estaba con el fiscal y la secretaria tomando ron.

Igualmente, resaltó el *A quo* la conversación del 1° de noviembre de 2013 a las 17:02 horas, en la que Esperanza Izquierdo le dice a Náfer Galindo que la pena por el no pago de los 15 millones no es con ella sino con el papá, y la llamada del 7 de noviembre a las 11:00 horas, en la que aquel le manifiesta a la mujer que le diga al papá que no se preocupe porque ya se le está solucionando la “*platica*” (sic).



Así, concluyó el Tribunal que el contexto de las interceptaciones lleva a inferir la intervención del procesado en la negociación ilícita, al punto que en la última de ellas, Galindo aprovecha para preguntarle a GONZÁLEZ ARÉVALO por el vehículo decomisado, respondiendo que lo tiene en los patios y que *“después miran porque tiene un caso urgente para resolver” (sic)*, afirmaciones que sólo pueden provenir del ex fiscal, por ser la autoridad que tiene el vehículo a disposición.

En relación con la participación de Esperanza Izquierdo, estimó que los audios confirman que no obtuvo beneficio económico sino que sirvió de intermediaria, ofreciéndose a prestar parte del dinero exigido por la libertad y a llevarlo al juez. Agregó que las inconsistencias detectadas en su testimonio no lo descalifican de plano, se explican en el transcurso del tiempo y en la intención de minimizar su actuación, concluyendo que aquella sabía de la comisión de la conducta en ejecución y decidió participar.

Sostuvo además que, contrario a lo alegado por el Ministerio Público y la Defensa, el acuerdo de voluntades se deduce del contenido de las interceptaciones telefónicas y si bien no se allegó pericia, Esperanza Izquierdo reconoció en una de ellas la voz del procesado, coincidiendo sus manifestaciones con el contexto de las interceptaciones telefónicas en torno a que el compromiso se adquirió con otras dos personas a una de las cuales el abogado Marino Ortiz le envió el dinero incompleto, por lo que reclamó, persona que según Esperanza Izquierdo no es otra distinta a ARNOLDO GONZÁLEZ ARÉVALO.



Desatendió los reparos de la defensa relacionados con la variación del núcleo fáctico de la acusación por parte de la fiscalía, al basarse en supuestos fácticos no incluidos en ella. Así mismo, su planteamiento orientado a que la intención del doctor GONZÁLEZ ARÉVALO no era favorecer al capturado pues en dado caso le hubiese otorgado la libertad inmediata por captura ilegal, al estimar el Tribunal que las vicisitudes de la negociación con la organización criminal le impedían asumir tan rápida determinación.

Lo expuesto, en criterio del *A quo*, torna absurdo el planteamiento del Ministerio Público y la defensa sobre la posibilidad de que la asistente Izquierdo hubiese fraguado un plan para engañar al abogado y a la organización criminal, intuyendo que la libertad se otorgaría en la audiencia, al conocer de antemano el criterio jurídico de su ex jefe y la obligación que le asistía de sustentar el control de legalidad ante el juez, aún convencido de lo contrario.

Consideró el Tribunal irrelevante que Esperanza Izquierdo, Náfer Galindo y el procesado no hubiesen hecho mención a la libertad la noche del 28 de octubre en que se reunieron, bajo la hipótesis de que el establecimiento público en que se encontraban, tornaba inadecuado hablar del tema.

Con referencia a las contradicciones en que incurrió la testigo en relación con la entrega del vehículo, asumió la Corporación Judicial que no generaban duda al evidenciar las grabaciones que uno de los integrantes de la organización



propuso dejarlo en garantía, ante la imposibilidad de consignar la totalidad del dinero exigido por la libertad antes de iniciarse la audiencia.

Por lo expuesto, concluyó que el procesado consciente y voluntariamente orientó su accionar a infringir la ley para favorecer al capturado Jorge Rozo, razón por la cual lo declaró responsable del delito de concusión.

Frente al delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, consideró que no procedía la condena en razón a su carácter subsidiario y, de otro lado, al afectar el mismo bien jurídico de la concusión pero en menor intensidad. Amén de ello, la coautoría estructurante de la acusación subsume la asociación, lo que posibilita predicar la existencia de un concurso aparente de tipos penales.

IMPUGNACIÓN:

1. El procesado fundamentó su apelación en que Esperanza Izquierdo faltó a la verdad al haberle pedido permiso la tarde del 28 de octubre de 2013 para ir a hacer mercado, cuando lo cierto fue que salió a reunirse con el abogado del capturado Jorge Eliécer Rozo Solano y con Náfer Galindo, líder de la agrupación criminal, volviéndose a comunicar con él en horas de la noche, cuando la audiencia de legalización de captura de Rozo Solano había finalizado, invitándolo a un establecimiento, a donde acudió ignorando lo que estaba ocurriendo y las personas que la acompañaban.



Igualmente, se mostró evasiva frente a las respuestas que la comprometían directamente en los hechos e incurrió en graves contradicciones al referir las horas en que solicitó la audiencia, pidió permiso para ir a hacer mercado y entregó el dinero a los funcionarios con los que supuestamente se negoció la libertad de Rozo Solano. De otra parte, cuando la interrogaron por el origen del dinero cuya entrega se garantizó con el vehículo, no supo precisar si era parte del exigido por la libertad del capturado o parte del que ella había prestado.

Sin embargo, se le dio credibilidad y se justificaron sus imprecisiones y falta de claridad en la intención de ocultar su participación en los hechos. Ignoró que se trata de una persona interesada y calculadora, quien a pesar de su larga trayectoria en la fiscalía, no tuvo problema en reunirse con el abogado del capturado y con Náfer Galindo, a quien admitió haberle prestado parte del dinero para concretar la libertad del capturado.

Encuentra el procesado que el Tribunal incurrió en un error de identidad al tergiversar el contenido de las conversaciones y concluir que el abogado Marino Ortiz contactó a dos funcionarios que podían decidir sobre la libertad del capturado y que la testigo Izquierdo fue una simple intermediaria, cuando lo que se demostró fue la inocencia de aquel y que no tuvo contacto con Esperanza Izquierdo en el transcurso de las audiencias preliminares del capturado Rozo, encaminando su intervención a legalizar las



irregularidades cometidas por los investigadores en el aludido procedimiento de captura.

Reprochó la conclusión a que llegó el Tribunal relacionada con que su voz aparecía en una de las grabaciones, basándose en lo afirmado por Esperanza Izquierdo, sin tener en cuenta que ésta mintió cuando aseguró que no estuvo presente en la conversación, no obstante que su voz aparece registrada en la grabación.

Igualmente considera que el *A quo* incurrió en un error de raciocinio al darle credibilidad a Esperanza Izquierdo en relación a que su encuentro con Galindo y el abogado Marino Ortiz la tarde del 28 de octubre de 2013 fue casual, cuando lo cierto fue que aquella tramitó la solicitud de audiencia demandada por el abogado, aceptando que lo conocía y que en dicho encuentro éste le pidió el favor de entregarle un dinero al juez encargado de su realización. Hechos que, en sentir del procesado, dejan entrever la confianza existente entre la servidora pública y el litigante pues de otra manera no se explica que éste le hubiese pedido semejante favor, siendo ella asistente de fiscalía.

Hizo énfasis el procesado en que el Tribunal omitió que la testigo evadió la pregunta de la defensa relacionada con la conversación sostenida el 28 de octubre de 2013 con Náfer Galindo, en la que éste le pregunta “*quiubo mi amor qué cuadraste*”(sic) manifestando no saber a qué se refería su interlocutor. Así mismo, se contradijo al indicar que recibió el carro en garantía por el resto de la plata que Náfer Galindo le



debía por concepto del préstamo, no obstante haber asegurado que ese día no recibió un solo peso por ese concepto e incurrió en graves discordancias en lo relacionado con su ingreso a los despachos judiciales en la misma fecha.

De lo expuesto dedujo el procesado que la testigo Izquierdo maquinó la exigencia del dinero, lo involucró para beneficiarse con un principio de oportunidad y el Tribunal le creyó, descartando pruebas serias como las actas de las audiencias incorporadas. Así mismo, tomó como hecho indicante de su responsabilidad que la voz que aparecía en las grabaciones como del posible fiscal era la suya, sin mencionar la inferencia lógica ni regla de la experiencia en que basó tal conclusión. No tuvo en cuenta que el informe de transliteración de llamadas se distorsionó por el investigador encargado de su elaboración al haberle agregado conceptos personales ni que el investigador Gerson Piñeres desmintió las supuestas reuniones entre fiscal, defensor y juez con antelación a la audiencia, afirmando categóricamente no haber recibido información de la DEA que lo incrimine.

Añadió que el yerro del análisis del Tribunal igualmente se refleja en haber desechado las explicaciones ofrecidas por el juez Freddy Leonardo Gómez, relacionadas con que el retraso de la audiencia obedeció a que estaba cansado y necesitaba comer, las cuales se tornan razonables, máxime cuando no habían transcurrido 24 horas desde el momento de la captura.



Encuentra que el *A quo* partió de una falacia de petición de principio al inferir que Esperanza Izquierdo dijo la verdad por el sólo hecho de haber declarado bajo juramento, cuando su obligación era establecer que fue él y no otra persona quien solicitó el dinero para facilitar la libertad del capturado Rozo Solano.

En suma, considera que existen grandes vacíos probatorios y dudas que, en aras del principio de presunción de inocencia, deben resolverse a su favor. Razonamientos en virtud de los cuales invoca la revocatoria del fallo.

2. El defensor descartó la participación de su representado en el delito, basado en que las grabaciones telefónicas posibilitaron establecer que desde las horas de la mañana del 28 de octubre de 2013, la organización criminal contactó a las personas que podían intervenir en la libertad del capturado Rozo Solano e incluso se sabía el monto de la exigencia.

Situación que, en su sentir, no concuerda con lo manifestado por Esperanza Izquierdo, atinente a que el doctor GONZÁLEZ ARÉVALO le contó sobre la sugerencia que le hizo el abogado Marino Ortiz de dejar en libertad al detenido Jorge Eliécer Rozo, a lo que éste se negó instando al litigante a solicitar la audiencia, indicaciones que no tenía por qué dar el procesado si su intención era exigir dinero por la libertad.

Echó de menos que el Tribunal no hubiese ponderado la información suministrada por la DEA en la cual se



relacionaba a Esperanza Izquierdo con la organización criminal que exigió dinero por la libertad del capturado, ni que de su celular provino la conversación con alias “Náfer” en la que se planeó y desarrolló la idea criminal. Tampoco sopesó que, según las interceptaciones, el procesado nunca recibió llamadas de ella ni de Náfer Galindo, hechos en virtud de los cuales concluye la defensa que la citada no fue una simple intermediaria en la negociación sino su creadora y ejecutora, corroborándolo el permiso que solicitó para reunirse con Náfer Galindo y el defensor del capturado y el haber admitido unilateralmente la entrega de un vehículo en garantía del pago total del dinero exigido por la libertad.

Reprochó que el *A quo* no analizó objetivamente el testimonio de Esperanza Izquierdo, justificando sus contradicciones en situaciones no probadas como los nervios que sintió al declarar y los efectos del paso del tiempo en su memoria. Sin embargo, la prueba de refutación permite establecer que la citada no entregó el dinero al juez el 28 de octubre de 2013 a las 4.00 p.m., por cuanto a esa hora éste se encontraba en audiencia, aunado a que el investigador Piñeres Porto, quien permaneció allí toda la tarde, sólo la vio en horas de la noche.

Censuró que el Tribunal asumió como regla de experiencia sin sustento probatorio, que la actitud descortés de Esperanza Izquierdo, su negativa a brindar respuestas y su memoria selectiva obedecieron exclusivamente al hecho de declarar contra su ex jefe.



Así mismo, incurrió en un error de lógica argumentativa al tener como probado que GONZÁLEZ ARÉVALO fue uno de los funcionarios que exigió dinero por la libertad de Rozo Solano, cuando dicho aspecto era el hecho a probar. A la par, armonizó el dicho de Esperanza Izquierdo con apartes de las declaraciones de los investigadores y aspectos no demostrados en el juicio oral, omitiendo las contradicciones en que éstos incurrieron, su falta de experiencia y el mal manejo que dieron a la investigación, al haber recaudado la información de manera incompleta 19 meses después de acaecidos los hechos, lo que imposibilitó establecer aspectos tales como la identificación del titular de la línea telefónica desde la que habló la persona que se hizo pasar como fiscal y de la persona que efectuó las consignaciones, así como la obtención del material que posibilitara el cotejo de voces.

Destacó la defensa el recto proceder de su representado, al no haber dejado en libertad al indiciado Rozo Solano. Así mismo, demandó la legalidad de su captura ante el juez de garantías e interpuso recurso de reposición contra la decisión que negó su petición.

Por las razones expuestas, solicita que se revoque el fallo y en su lugar se absuelva al procesado.

Como asunto final, invoca un pronunciamiento de la Sala orientado a determinar el término razonable que debe dársele a las partes en la audiencia reglada en el artículo 447 del Estatuto Procesal Penal, para que se pronuncien frente a los aspectos allí consagrados.



NO RECURRENTES:

1. El doctor Luis Gonzaga Vélez Osorio, en condición de Procurador 114 Judicial II Penal, solicita que se confirme la sentencia, al considerar que la falta de hilaridad y precisión de la testigo Esperanza Izquierdo o su afán por mostrarse ajena a los hechos, para lo cual se inventó un préstamo de dinero, no descalifican su dicho en lo esencial y sus consecuentes señalamientos de responsabilidad contra el procesado, al haberse confirmado éste con el restante acervo probatorio.

Añadió que los audios demostraron que desde las horas de la mañana del 28 de octubre de 2013, incluso antes de que se radicara la solicitud de audiencia, se sabía del interés del procesado en la libertad de Rozo Solano y del monto exigido a cambio de encaminar su pretensión a ello, como también que en la conducta estaban comprometidos varios funcionarios.

Estimó que el testimonio de Esperanza Magnolia Izquierdo es suficiente para acreditar que la voz del procesado aparece en una de las conversaciones telefónicas, más cuando los audios denotan que una persona distinta a la asistente reclamó por el incumplimiento de lo pactado, deduciendo el funcionario que se trata del procesado y no de un tercero instrumentalizado por la testigo para cobrar el dinero, conforme los apelantes sugieren.



Adujo que las grabaciones incorporadas acreditan que el inicio de la audiencia se postergó para dar un compás de espera a los miembros de la agrupación criminal, a efectos de que reunieran el dinero solicitado.

Descartó que la ejecución del delito requiriera la reunión del procesado con los miembros de la organización, en razón a que Esperanza Izquierdo sirvió de intermediaria entre ellos.

Por lo expuesto, reiteró la confirmación del fallo.

2. La fiscalía argumentó que la responsabilidad del procesado no genera duda al contar con soporte probatorio, destacando que Esperanza Izquierdo se mantuvo incólume en su narrativa, la que es coherente y encuentra respaldo en la prueba documental y las conversaciones interceptadas, en las cuales la citada reconoció su voz y la de sus interlocutores, deduciéndose que la persona a quien ella se refirió como “el doctor” y reclamó un faltante de dinero, es el ex fiscal GONZÁLEZ ARÉVALO.

Mencionó que Esperanza Izquierdo no fue cortés y se le notó incómoda al rendir testimonio por su dependencia laboral con el procesado y su condición de coacusada en los hechos, sin que su sometimiento al principio de oportunidad signifique que esté faltando a la verdad.

Encuentra carente de lógica y sentido común la postura de los apelantes relacionada con que Esperanza Izquierdo fue la única interviniente en la ilicitud, al no tener dicha asistente



ningún poder decisorio ni posibilidad de engañar al abogado Marino Ortiz, como para concluir que se reunió con Náfer Galindo a espaldas de su jefe, siendo éste quien orquestó todo en connivencia con el juez de garantías encargado de resolver la libertad. Prueba de ello es que después de la audiencia todos se reunieron “*en cercanías del almacén ÉXITO*” donde departieron y consumieron bebidas alcohólicas por cuenta de GONZÁLEZ.

Insistió en que la testigo Izquierdo recibió un vehículo de manos de Náfer Galindo, en garantía de la devolución del dinero que prestó y no por el monto pendiente de cancelar al procesado.

Aclaró que el cotejo de voces no se practicó porque, según los peritos, el audio patrón no posibilitaba hacerlo, lo que no fue óbice para que Esperanza Izquierdo identificara la voz del procesado en una de las conversaciones, en la que reclama la entrega completa del dinero acordado, advirtiéndole al delegado que éste se comunicaba a través de un celular que no figuraba a su nombre, al que llamaba “brujo” o “diablito”.

Explicó que no se otorgó credibilidad al testimonio del juez por estar involucrado en el delito, demorando intencionalmente el inicio de la audiencia de Rozo Solano, a la espera de que el dinero acordado se pagara en su totalidad, sin que las actas de audiencias allegadas justifiquen el retraso.



Discrepa de las alegaciones de la defensa, corroborando que Esperanza Izquierdo se mantuvo incólume en su relato, no sólo coherente sino corroborado por las conversaciones interceptadas y la información suministrada por el Banco de Colombia.

Igualmente, expresó que Náfer Galindo no declaró por las amenazas que recibió en la cárcel, a través de las cuales se le exigía el pago de lo ilícitamente debido.

Finalmente, considera que el recurso de reposición interpuesto por el procesado contra la decisión de ilegalidad de la captura de Roza Solano, no lo exime de responsabilidad. Por el contrario, su actuación se orientó a que la decisión quedara en firme conforme lo pactado y adquiriera visos de legalidad.

Por las mencionadas razones demandó la confirmación del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

En tal labor, la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad y



aquéllos inescindiblemente vinculados al objeto de censura, en estricto cumplimiento del principio de limitación.

Ha precisado esta Sala en relación con el delito de concusión, que su estructuración requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) Sujeto activo calificado (servidor público); (ii) Abuso del cargo o de las atribuciones; (iii) Ejecución de cualquiera de los verbos rectores: constreñir, inducir o solicitar un beneficio o utilidad indebidas; (iv) Nexo causal entre el acto del servidor público y la promesa de dar o entregar el dinero o la utilidad indebidos.

El sujeto activo debe ser un servidor público que abuse del cargo o de sus funciones. Lo anterior se presenta cuando al margen de los mandatos constitucionales y legales concernientes a la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública, constriñe, induce o solicita a alguien dar o prometer una cosa.

Independientemente de la modalidad de conducta ejecutada por el autor, forzosa se torna la concurrencia del ingrediente subjetivo predicable de la víctima denominado "*metus publicae potestatis*" o comprensión de no tener alternativa distinta a ceder a la pretensión del agente o asumir los perjuicios derivados de su negativa. En consecuencia, si el actor carece de esa capacidad de persuasión, el delito no alcanza su configuración.



Siendo un delito de mera conducta, basta para su consumación la manifestación de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo la cumpla¹.

Bajo tales parámetros, se analizará si se cumplen los requisitos para condenar, dentro del marco de censura propuesto por la defensa y el procesado.

Conforme el escrito de acusación, al procesado se le enrostró el delito de concusión, en su condición de fiscal 28 especializado, en asocio con su asistente Esperanza Izquierdo y el abogado Marino Ortiz, por la presunta exigencia de dinero para que el señor Jorge Eliécer Rozo Solano, capturado el 27 de octubre de 2013 transportando 19 paquetes de cocaína en una camioneta Mazda, entre los municipios de San Pedro de Urabá y Turbo (Antioquia), quedara en libertad.

En el presente asunto no se duda de la condición de servidor público ostentada por el procesado, al fungir como fiscal 28 especializado del municipio de Apartadó (Antioquia) para la fecha de los hechos². Tampoco genera controversia que, en ejercicio de dicha función, le correspondió conocer de la legalización de captura de Jorge Eliécer Rozo Solano, dentro del proceso 050016000206201356709 por tráfico de estupefacientes, adelantado por el despacho a su cargo.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-78302017 (46165).

² Cuaderno de estipulaciones fiscalía fls. 5 y ss.



Sin embargo, no obra ninguna prueba que dé asidero a la hipótesis planteada por la Fiscalía en el escrito de acusación, consistente en que el procesado actuó mancomunadamente con su asistente Esperanza Izquierdo y el abogado Marino Ortiz para exigir dinero por la libertad del capturado Rozo Solano.

En efecto, Esperanza Magnolia Izquierdo, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como asistente del procesado, manifestó que el 28 de octubre de 2013 se presentó al despacho el abogado Marino Ortiz y habló con GONZÁLEZ ARÉVALO. Después, éste le comentó sobre la propuesta del litigante de dejar en libertad al capturado Rozo Solano, pero él se negó, respondiéndole que nunca daba libertades en esos procesos y que siempre los llevaba a audiencia.

Revelación que genera incertidumbre en torno a que el procesado estuviese concertado con su asistente y el abogado Ortiz, al no ser razonable que aquel divulgara la propuesta irregular si estaba cometiendo un delito, pues ello lo podría poner en riesgo. Menos aún tendría razón de ser la postura de ajenidad que GONZÁLEZ ARÉVALO asumió frente a Esperanza Izquierdo, si en realidad ambos estaban incurso en la exigencia ilícita.

Así mismo, genera duda sobre la existencia del pacto corrupto, lo afirmado por la testigo Izquierdo en relación con haberse enterado de la presunta participación del procesado



la tarde del 28 de octubre de 2013, en la cual pidió permiso para ir a hacer mercado y por casualidad se encontró con Náfer Galindo, quien supuestamente le contó que Marino Ortiz había arreglado lo de la libertad con el juez y el fiscal.

Igualmente, suscita incertidumbre su atestación relacionada con que el procesado ignoraba que ella, esa tarde, le había entregado dinero al juez que presidió la audiencia de legalización de captura, como también el préstamo que le hizo a Náfer Galindo por 7 millones de pesos, recibiendo un vehículo en garantía. No obstante, al día siguiente, preocupada porque Galindo no le devolvió el dinero conforme lo acordado, decidió contarle al doctor **ARNOLDO GONZÁLEZ** sobre dicho préstamo, enterándose por boca de éste que el abogado Marino Ortiz le había ofrecido 10 millones de pesos por propiciar la mencionada libertad de manera irregular.

En ese orden, la conclusión del Tribunal sobre la existencia de un acuerdo tácito de voluntades entre el procesado y su asistente para cometer el delito, no pasa de ser una simple conjetura al no cimentarse en algún medio de prueba. Corrobora lo expuesto la misma corporación judicial al aludir que Esperanza Izquierdo intervino cuando la solicitud del dinero se había materializado y el compromiso estaba pactado³, dando a entender que su participación fue posterior al perfeccionamiento de la

³ Págs. 77 y 78 sentencia.



conducta, lo cual se predica con la simple demanda del constreñimiento o la solicitud.

En lo tocante a las grabaciones telefónicas, si bien las mismas referencian la participación de más de dos personas en la exigencia del dinero, no obra prueba que posibilite concluir sin duda que una ellas era ARNOLDO GONZÁLEZ.

Al respecto, Tribunal y no recurrentes sostuvieron al unísono que la ausencia de un cotejo de voces no impedía tener por probada la intervención del procesado, en razón a que Esperanza Izquierdo reconoció su voz en la llamada registrada el 5 de noviembre de 2013 a las 15:29 horas⁴. Sin embargo, lo que la testigo admitió fue que en aquella oportunidad llamó a Náfer Galindo desde un teléfono desconocido y le pasó al procesado pero no supo de qué hablaron porque ella se fue para otra oficina. En cuanto a las voces allí registradas, precisó que no le era posible asegurar que quien hablaba con Náfer Galindo era el doctor ARNOLDO GONZÁLEZ, por carecer del conocimiento técnico para ello.

Así, emerge evidente que la primera instancia erró al traducir en certeza la duda planteada por la testigo, sin ningún soporte probatorio. La alegación del delegado fiscal atinente a que el procesado acostumbraba a comunicarse a través de un celular que no figuraba a su nombre, no es suficiente por sí sola para deducir que la voz que aparece en la grabación aludida es la suya, más aún teniendo en cuenta

⁴ Pág. 35 ibid.



que en las conversaciones en las que se relacionó al fiscal, éste habló de líneas telefónicas diferentes, respecto de las cuales no se estableció titularidad⁵.

De otra parte, el investigador Cristian Fernando Heredia Nuñez afirmó categóricamente que en ninguna de las interceptaciones se habló nada relevante sobre el procesado, ni se mencionó su nombre ni su cargo ni a la fiscalía de Apartadó. Precisó que el término “*presunto fiscal*” se colocó en las transliteraciones como simple referencia dado que el cotejo de voz dio negativo y el celular del procesado no se interceptó. Tampoco se determinó la titularidad de las líneas telefónicas desde las que habló el supuesto fiscal, ni relación entre el celular de ARNOLDO GONZÁLEZ con algún miembro de la agrupación criminal que pagó por la libertad.

Incluso, el testimonio del analista de comunicaciones Luis Eduardo Bernal Garzón converge en que en ninguna de las grabaciones se menciona a ARNOLDO GONZÁLEZ ni al fiscal 28 especializado. Si bien sostuvo que las interceptaciones de las líneas telefónicas de Náfer Galindo y Esperanza Izquierdo lo llevaron a inferir que “*el doctor*” era el procesado, la ausencia de explicaciones al respecto y el no haber hecho referencia a ninguna llamada en particular generan dudas frente a su inferencia.

⁵ En la llamada registrada el 29 de octubre de 2013 a las 01:30 horas, el posible fiscal habla del abonado 3006667452. En la llamada del 5 de noviembre a las 15:29 horas, habla desde la línea telefónica 573104532773.



Distinto a lo considerado por el Tribunal, el contexto de la conversación del 28 de octubre de 2013 a las 15:57 horas⁶, en la que alias “Eduar” y alias “Náfer” hacen referencia a haber negociado con alguien distinto al abogado, a quien se refieren como “*El Señor*”, no apunta a que se trata del procesado, al señalarse que aquella persona se comprometió con ellos a que en la audiencia lo sacaba (se entiende que al capturado) decisión que no dependía del ex fiscal GONZÁLEZ ARÉVALO ni coincide con su actuación, la cual se encaminó a solicitar la declaratoria de legalidad de la aprehensión de Rozo Solano, oponiéndose a la decisión adversa a su petición, a través de la interposición del recurso de reposición.

Tampoco es cierto que en la conversación telefónica del 1º de noviembre de 2013 a las 16:43 horas⁷, en la que alias “Náfer” le dice a Esperanza Izquierdo “*ya puedes ir a recoger pa que merques*”(sic), y ella contesta “*si a donde a donde el doctor*”(sic) se esté haciendo referencia al procesado. Claramente aluden al abogado Marino Ortiz, al haberse acreditado que en su cuenta de Bancolombia se consignó el dinero exigido por la libertad y él fue quien se encargó de distribuirlo a las personas involucradas, una de ellas Esperanza Izquierdo.

Menos aún se puede concluir la participación de ARNOLDO GONZÁLEZ de la llamada telefónica del 28 de octubre de 2013 a las 20:00 horas⁸, en la que Esperanza Izquierdo le advierte a alias “Náfer” que le va a decir al doctor

⁶ Pág. 13 Cuaderno de evidencias N° 4 fiscalía.

⁷ Pág. 31 Idem.

⁸ Pág. 18 Ibid.



que no siga porque el dinero no está completo, atendiendo a que la citada no reconoció el contenido de la conversación ni a qué doctor hacía referencia, aunque admite haber participado en ella.

En lo que respecta al testimonio de la mujer, encuentra la Sala que su falta de claridad y precisión, aunado a las graves contradicciones en que incurre, tornan su relato poco confiable para derivar la participación del procesado en el delito imputado.

En efecto, refirió que la tarde del 28 de octubre de 2013 pidió permiso para ir a hacer mercado en el almacén Éxito, cuando lo cierto es que fue a encontrarse con el abogado Marino Ortiz y Náfer Galindo. De ellos afirmó que, aunque los conocía de vista, no eran sus amigos. Sin embargo, terminó prestándole a Galindo \$7.000.000 en efectivo porque le cayó bien y al parecer estaba urgido de dinero, lo que tampoco es creíble pues las reglas de la experiencia enseñan que nadie presta tan significativa suma de dinero a alguien que acaba de conocer, sin exigir ninguna garantía.

Al respecto, cabe anotar que si bien la testigo manifestó en el juicio que recibió un vehículo de manos de Náfer Galindo en respaldo del préstamo, tal afirmación contradice una respuesta anterior en la cual se le puso de presente la grabación del 28 de octubre de 2013 a las 20:04 horas, en la que alias “Náfer” le dice que le deja el carro en garantía por lo que hace falta, aclarando la declarante que éste se refería a lo que se le adeudaba a ARNOLDO GONZÁLEZ.



Tampoco resulta verosímil que la testigo, apenas conociendo al abogado, aceptara su propuesta de llevarle el dinero al juez que presidiría la audiencia de legalización de captura de Rozo, sin sospechar que se estaba cometiendo un delito y podía resultar involucrada, máxime cuando el cargo desempeñado y su trayectoria en la fiscalía le permitían advertir tal situación.

Así mismo, enfatizó Esperanza Izquierdo que la noche del 28 de octubre de 2013 departió con Náfer Galindo y el ex fiscal GONZÁLEZ hasta altas horas de la noche y que en la reunión no se trató el tema de la libertad de Rozo Solano ni estuvo presente el abogado, no obstante haber señalado con antelación que éste hizo presencia en el lugar y les habló de la libertad.

Así mismo, inquieta la notable disparidad en que incurre la declarante al referirse a los tiempos, al indicar que pidió permiso para ir a hacer mercado ese día a las 4:00 p.m. y no regresó a la oficina. Sin embargo, en otro segmento de su relato señala que ingresó nuevamente al Palacio de Justicia, a la misma hora, es decir a las 4:00 p.m., le entregó el dinero al juez y regresó al almacén Éxito a encontrarse con Náfer Galindo y Marino Ortiz a las 3.00 ó 4.00 p.m. Divergencias que demuestran que la testigo está mintiendo, más aún cuando su mayoría de edad y nivel de educación, sumados a la ausencia de limitación en su capacidad cognitiva y de afectación por lo declarado, le posibilitaban efectuar un relato claro y ubicado en tiempo y espacio, con independencia de la



fecha en que los hechos acaecieron y de la incidencia de este acontecer en su proceso de evocación.

Bajo tal panorama, su aseveración de haberle entregado el dinero al juez que declaró la ilegalidad de la captura en su propio despacho pierde contundencia, al haberse acreditado que el 28 de octubre de 2013, éste estuvo en audiencia entre las 3:39 y las 6:38 p.m.⁹.

Ahora bien, es cierto que la Sala tiene dicho que las contradicciones del testigo, por si solas, no lo hacen mendaz siempre y cuando no versen sobre aspectos esenciales, criterio que tuvo en cuenta el Tribunal para darle credibilidad a Esperanza Izquierdo, asumiendo que las divergencias detectadas en su testimonio obedecían al paso del tiempo, a los nervios que sintió al declarar contra su ex jefe y a la intención de aminorar su participación.

Sin embargo, le asiste razón a la defensa cuando afirma que dicho análisis no fue objetivo, pues lo percibido en audios fue su seguridad al responder en el juicio, admitiendo con detenimiento su participación en las conversaciones y reconociendo sin mayor esfuerzo su contenido, con excepción de la registrada el 28 de octubre de 2013 a las 20:00 horas, amén de haber negado rotundamente algún tipo de intimidación por cuenta del procesado. Por lo que, forzoso es concluir que el Tribunal notó perturbación en el ánimo de la testigo sin ninguna base probatoria, al no constatarse en el

⁹ Fl. 1 Acta de audiencias preliminares juez Freddy Leonardo Gómez Jaramillo. Cuaderno de evidencia probatoria N° 1, defensa.



audio un comportamiento o reacción de la cual se pueda afirmar su afectación emocional para declarar.

Ahora bien, es un hecho irrefutable lo manifestado por la testigo en relación a que no recordaba horas; sin embargo, lo relevante es que aquella no solamente se contradijo en ese aspecto sino en otros de connotación esencial ya referidos, lo que indefectiblemente hace que su dicho pierda credibilidad, más aún cuando el interés que le asiste de beneficiarse con un principio de oportunidad debió llevarla a revelar lo sucedido con la mayor fidelidad.

Concluyó el Tribunal que el testimonio de Esperanza Izquierdo tiene sustento en las grabaciones, al concordar su afirmación de haber departido con GONZÁLEZ ARÉVALO el 28 de octubre de 2013 hasta altas horas de la noche, con la grabación registrada el mismo día, a las 22:38 horas¹⁰, en la que alias “Náfer” afirmó que estaba con el fiscal y la secretaria tomando ron.

Sin embargo, esa simple coincidencia no crea certidumbre frente al dicho de la deponente, toda vez que la referida conversación no contiene información que conduzca a la certeza de que el procesado solicitó dinero por la libertad de Rozo Solano, ni en ella se identificó su voz, ni se menciona su nombre o al fiscal 28 Especializado.

¹⁰ Fl. 24 Cuaderno de evidencias N° 4 Fiscalía.



Adicional a ello, admitió la testigo haber sido ella quien llamó al ex fiscal, explicando que usualmente salían a tomar licor, afirmación que lleva a la duda de que éste hubiese aceptado la invitación de su asistente, ignorando quién la acompañaba en ese momento.

Por el contrario, si se confrontan las llamadas telefónicas con el dicho de Esperanza Magnolia Izquierdo, se concluye que ésta faltó a la verdad al aseverar que le propuso a Náfer Galindo dejar el vehículo en respaldo del préstamo, precisando que la entrega del mismo se materializó en horas de la tarde, cuando de la interceptación del 28 de octubre de 2013 a las 20:02 horas¹¹, se deduce que fue alias “Eduar”, otro integrante de la organización, quien le planteó a “Náfer” entregar el carro en garantía del faltante de dinero acordado por la libertad, deduciéndose por la hora de la llamada que la entrega se efectuó en la noche.

De manera similar, en la llamada del 2 de noviembre de 2013 a las 13:19 horas,¹² alias “abogado” le dice a alias “Náfer” que Esperanza fue la que más ganó sin haber trabajado, recibiendo “7 y pico”, dando a entender que el dinero que aquella recibió corresponde a la utilidad percibida ilícitamente por su participación en el hecho.

Igualmente, evidencian las grabaciones que la intervención de la testigo no fue de simple intermediaria en la entrega del dinero, conforme pretendió hacerlo creer. Nótese

¹¹ Fl. 18 *Ibíd.*

¹² Fl. 33 *Ibíd.*



que es ella quien en la llamada del 28 de octubre de 2013 a las 20:00 horas¹³, presiona a alias “Náfer” para la entrega del mismo, advirtiéndole que va a llamar al doctor para que “no siga con eso porque todo no está completo” (sic), y quien según la llamada registrada a las 20:04 horas ¹⁴ interviene para que se acepte el carro en garantía de lo adeudado por la libertad. Así mismo, quien recibe el vehículo y lo devuelve sin consultarle a nadie, según interceptaciones del 28 de octubre a las 20:04 horas y 29 de octubre a las 11:37 horas¹⁵, lo que demuestra el papel relevante que tenía dentro de la organización, incluso para tomar decisiones por cuenta propia.

Las anteriores apreciaciones desestiman la falacia de petición de principio propuesta por el defensor quien de forma equivocada aprecia que el Tribunal asumió que Esperanza Izquierdo dijo la verdad por el hecho de haber declarado bajo juramento, cuando su disertación se fundamentó en que su testimonio era digno de crédito a pesar de las inconsistencias en que incurrió, las cuales justificó el Tribunal en el paso del tiempo y la intención de minimizar su actuación.

Ahora bien, si se parte de que lo manifestado por Esperanza Izquierdo frente a la participación del procesado es cierto al no incurrir en divergencias frente a este aspecto, tales afirmaciones igualmente resultan insuficientes para atribuir responsabilidad penal, al contraerse su incriminación a que, un día después de celebrada la

¹³ Fl. 18 ibíd.

¹⁴ Fl. 20 ibíd.

¹⁵ Fl. 28 ibíd.



audiencia de legalización de captura de Jorge Eliécer Rozo, ARNOLDO GONZÁLEZ al parecer le contó que Marino Ortiz le había ofrecido 10 millones por colaborar para que el detenido quedara en libertad.

Ello, pues lo que asegura la testigo no fue que el procesado solicitó dinero por la libertad del capturado Rozo, conforme se indicó en la acusación, sino que aceptó el ofrecimiento presuntamente efectuado por el abogado Marino Ortiz con ese mismo propósito, generándose un estado de duda en torno a si la iniciativa corrupta se originó en el procesado o provino del litigante y tuvo por destinatario al servidor público, el cual se acentúa con la conversación del 28 de octubre de 2013 a las 10:46 horas¹⁶, en la que alias “Náfer” le dice a alias “Contador” que *“ese man”(sic)* le está cobrando 30 palos (se entiende que por la libertad) más 8 del abogado, y agrega *“ese man me cobra 8 pero yo con 5 lo mato”*, lo que claramente lleva a deducir que quien hizo la exigencia fue la persona identificada en las conversaciones como alias “abogado”. Así mismo, en la llamada del 2 de noviembre de 2013 a las 13:19 horas¹⁷, alias “abogado”, disgustado, le recuerda a alias “Náfer” que el compromiso no era con ella (se refiere a Esperanza) sino con él por ser el abogado, sin embargo ella recibió *“7 y medio”* apenas por servir de intermediaria, mientras que él llevaba 8 días sin recibir un solo peso.

¹⁶ Pág. 6 Ibid.

¹⁷ Pág. 33 Ibid.



Si a lo expuesto se suma que, según el contexto de las interceptaciones telefónicas y la información suministrada por Bancolombia, el dinero exigido por la libertad de Rozo Solano se consignó en la cuenta del abogado Marino Ortiz, quien a la postre se encargó de distribuirlo entre las personas involucradas en la actividad ilícita, forzoso es concluir que se presentan dudas insalvables en torno a la participación del procesado en la conducta incriminada –solicitar dinero por la libertad de Rozo Solano- las que, por disposición legal, deben resolverse a su favor.

Nótese que en ninguna de las conversaciones se avizora en el presunto fiscal, actitud orientada a pervertir la función pública en el sentido de solicitar dinero a alguno de los miembros de la organización criminal, a cambio de interceder en la libertad del capturado. Indiscutiblemente, su posible intervención en las interceptaciones habría tenido lugar con posterioridad, como consecuencia de las desavenencias suscitadas entre la agrupación criminal por la repartición de la utilidad ilícita.

El hecho de que el procesado no hubiese apelado la decisión mal puede asumirse como una maniobra tendiente a asegurar la libertad del capturado, como erradamente lo señaló el Tribunal y lo reitera el fiscal no recurrente, en el entendido de que la interposición o no de recursos, por disposición legal, se encuentra dentro de la discrecionalidad del funcionario. Y porque, en gracia de discusión, de haber optado por apelar, ello no hubiese impedido que el capturado quedara en libertad.



Al respecto -se recuerda- el procesado discutió vía reposición la decisión que otorgó la libertad de Rozo Solano, lo cual desestima el reproche de la fiscalía según el cual la actuación de aquel se ciñó exclusivamente a que tal determinación quedara en firme.

En conclusión, el análisis conjunto de las pruebas no permite obtener el estándar de conocimiento más allá de duda razonable de la responsabilidad del procesado en el delito de concusión por el que fue condenado. Por ello, la Sala, en apego al principio de resolución de duda, revocará la sentencia apelada, para en su lugar absolver al doctor ARNOLDO LUÍS GONZÁLEZ ARÉVALO por el delito de concusión, acorde a lo previsto en el artículo 7° C.P.P.

En consecuencia, se dispondrá su libertad inmediata, siempre que no sea requerido por otra autoridad.

Finalmente, la Sala no abordará el análisis dogmático planteado por el defensor relacionado con el manejo del tiempo que le dio el Tribunal a la audiencia de traslado del artículo 447 C.P.P., atendiendo a que dicha problemática no guarda relación con las pretensiones de la apelación ni los propósitos del presente fallo van encaminados a la unificación jurisprudencial frente al tema.



En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 28 de noviembre de 2017. En su lugar absolver al doctor **ARNOLDO LUÍS GONZÁLEZ ARÉVALO** por el delito de concusión.

SEGUNDO. ORDENAR la libertad inmediata del doctor **GONZÁLEZ ARÉVALO**, siempre que no sea requerido por otra autoridad.

TERCERO. DEVOLVER el diligenciamiento al Tribunal de origen.

Esta determinación queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



18 OCT. 2018

Segunda Instancia 51949
Arnoldo Luis González Arévalo

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

