El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª instancia – 28 de febrero de 2018

Proceso:                 Penal – Auto confirma parcialmente

Radicación Nro. : 660016000036-2013-06397-03

Procesado: ÓSCAR ANDRÉS HERRERA ORREGO Y OTROS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: INTERÉS ILÍCITO EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS / AUTO QUE DECIDE SOBRE EXCLUSIÓN DE PRUEBA / PROCEDENCIA DE RECURSO DE APELACIÓN / SECRETO PROFESIONAL ES PRIVILEGIO ENTRE ABOGADO-CLIENTE Y NO FRENTE A TERCEROS / LIBERACIÓN DE PRIVILEGIO POR PARTE DEL CLIENTE / VALORACIÓN DE CONDUCENCIA, PERTINENCIA Y UTILIDAD DE PRUEBA PEDIDA /** Sobre interpretación hermenéutica que se le debería dar frente al tema de la susceptibilidad que tendrían de ser apelables las providencias en la cuales se haga un pronunciamiento sobre una petición de exclusión probatoria, es de público conocimiento que en el foro penal se ha suscitado una interesante controversia que sobre ese tópico ha dado lugar a dos interpretaciones antagónicas. Una de ellas es producto del resultado de una interpretación eminentemente gramatical del contenido de las disposiciones consignadas en los artículos 177, # 5º, y 359, inciso 3º, del C.P.P. de los que se llegaría a la conclusión consistente en que solamente serían susceptibles del recurso de apelación las providencias que ordenan la exclusión del proceso de una prueba, mas no aquellas que procedan en sentido contrario, las que no serían apelables. La otra interpretación tiene que ver con un análisis teleológico y sistemático de las disposiciones consagradas en los artículos 20 y 23 C.P.P. en consonancia con lo reglado en el inciso final del artículo 29 de la Carta, de lo cual se podría decir que por tratarse la exclusión probatoria un tema de raigambre constitucional relacionado con la ilicitud y la ilegalidad de las pruebas, lo que amerita adoptar las medidas pertinentes a fin de evitar que las pruebas viciadas de esas máculas ingresen al proceso, tanto las providencias que ordenen su declaratoria, como aquellas que no lo hagan, serían susceptibles del recurso de apelación.

(…)

{L}a Fiscalía solicitó su testimonio, con la finalidad genérica de determinar la participación de los procesados en la comisión de los reatos, es claro que si existía algún tipo de privilegio propio de la inviolabilidad del secreto profesional, el mismo solo estaría circunscrito es respecto a la relación profesional habida entre el Letrado FJGS y la Sra. YMR, lo cual le impediría develar a ese Togado las confidencias que le contó su cliente o representada, y no en lo que atañe respecto a los Procesados HAV, JDA, OAHO y JARG, quienes al no ser clientes de dicho Abogado, salvo, claro está que existan pruebas que demuestren todo lo contrario, no tendría ningún privilegio frente a lo que ese profesional del derecho vaya a declarar, ya sea en su favor o en su contra.

(…)

Atendiendo los dichos de la defensa y revisado el contenido del escrito de acusación, para esta Colegiatura es evidente que la defensa del señor HÉCTOR MAURICIO, pretende presentar al señor exalcalde del municipio de Dosquebradas para el año 2013, como una especie de testigo de refutación frente a los dichos de la principal testigo de la Fiscalía, YUBILEINA MUNERA RIVERA, quien, según se desprende de lo dicho por parte de la Fiscalía sobre la conducencia y pertinencia de esa prueba, se pretenderá demostrar que el Procesado de marras tenía más influencia que el mismo Alcalde respecto de la contratación de obras públicas del municipio.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta # 170 del 21 de febrero de 2018. H: 10:50 a.m.

Pereira, veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 8:38 a.m.

Procesada: Óscar Andrés Herrera Orrego y otros

Delitos: Interés ilícito en la celebración de contratos y otros delitos

Rad. # 66001 60 00 036 2013 06397 03

Asunto: Apelación auto admisión e inadmisión de pruebas

Decisión: Confirma y revoca decisión confutada.

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver los sendos recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los procesados **HÉCTOR ANGEE VILLANUEVA** y **JOSÉ DANIEL ARANGO BETANCOURT,** en contra de una decisión proferida el 10 de noviembre de 2017, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, durante el devenir de la audiencia preparatoria, adelantada con ocasión del proceso penal que se sigue en contra de los arriba mencionados y de los señores ÓSCAR ANDRÉS HERRERA ORREGO Y JULIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ GALVIS, por la presunta comisión del delito de interés ilícito en la celebración de contratos.

**ANTECEDENTES:**

Del contenido del escrito de acusación presentado por el Delegado de la Fiscalía, se desprende que los hechos tuvieron ocurrencia en el Municipio de Dosquebradas a mediados de! mes de abril de 2013, cuando los señores ÓSCAR ANDRÉS CORREA HERRERA Y HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA se reunieron en la oficina del Secretario de obras públicas de esa localidad con la ingeniera YUBILEINA MÚNERA RIVERA a quien ofrecieron adjudicar un contrato para realizar las cubiertas de las canchas deportivas de ese municipio a cambio de obtener el 15% del valor del contrato que ascendía a la suma de $ 1.343.840,282, ofrecimiento que ella aceptó.

Para lograr que la ingeniera en mención ganara la licitación, el señor ANGEE VILLANUEVA -encargado de la corrección y aprobación de los documentos relacionados con la contratación-envió el proyecto a la ingeniera MÚNERA RIVERA para que ésta hiciera las correcciones a su acomodo, a fin de llevarse a cabo el proceso licitatorio N° 11 del 2013 ante el Secretario de Obras Públicas OSCAR ANDRÉS HERRERA ORREGO y el Asesor Jurídico del Municipio JORGE ANDRÉS CORREA VALENCIA.

A pesar de que el pliego de condiciones fue diseñado para que se lo ganara la ingeniera en comento, cometieron los interesados el error de establecer como uno de los requisitos esenciales del mismo, que los proponentes deberían tener un capital de trabajo o igual o superior al presupuesto de la licitación, monto que no tenía la contratista MÚNERA RIVERA en el registro de la Cámara de Comercio por lo que en común acuerdo con el Asesor Jurídico CORREA VALENCIA decidieron alterar el documento de registro de Cámara de Comercio, anteponiendo un digito de más a su capital, pasando éste automáticamente de 751 millones a 1.751 millones de pesos, lo que le permitió continuar en la lucha por la adjudicación del millonario contrato.

Llegado el día de la adjudicación, el Dr. CARLOS ALFONSO BUITRAGO, abogado de otro de los proponentes, se percató de la adulteración y para demostrar tal cosa, presentó dos registros nuevos de Cámara de Comercio en donde se reflejaba el verdadero capital de la ingeniera, lo que obligaba a declarar como ganador a su representado quien sí cumplía con todos los requisitos del proceso licitatorio; sin embargo y por petición de la ingeniera MÚNERA RIVERA el Letrado en leyes consintió el cambio del acta de la audiencia para que en ella se plasmara una causal distinta a la falta del capital de trabajo en la contratista y así desaparecer la falsedad en que habían incurrido.

A pesar de lo anterior, posteriormente y con anuencia de los funcionarios públicos HERRERA ORREGO y CORREA VALENCIA se cambió nuevamente el acta atrás mencionada, dándose como ganadora de la licitación a la proponente YUBILEINA MÚNERA RIVERA, situación que fue consentida por el abogado CARLOS ALFONSO BUITRAGO quien a cambio de ello, recibió en efectivo el 5% del valor del contrato, esto es $67.000.000 que le fueron entregados por la ingeniera al día siguiente.

Una vez adjudicado a ella el contrato mediante la resolución 640 del 24 de julio de 2013, y en cumplimiento de lo pactado para ganarse la licitación, entre los meses de noviembre y diciembre de 2013, entregó la suma de 200 millones de pesos al procesado MAURICIO ANGEE VILLANUEVA.

Una vez se estaba adelantando la investigación por los hechos arriba mencionados, fue llamado a interrogatorio el Contador EDGAR ALFONSO AGUDELO quien maquilló el aumento de capital de la ingeniera, este le informó a la ingeniera de la diligencia para cual había sido citado, en razón de ello, ella buscó ayuda con el abogado JOSÉ DANIEL ARANGO BUITRAGO, persona que a su vez contactó al perito contable del grupo anticorrupción del CTI JULIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ GALVÍS y le entregó a mediados del mes de agosto de 2014, la suma de 25 millones de pesos con el compromiso de reducir el espectro de delitos a uno solo "falsedad en documentos" y a mantenerlos informados de la investigación que adelantaba la Fiscalía, en cumplimiento a ello el citado perito entregó anticipadamente el interrogatorio al que iba a ser sometido el contador e informó sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas de los implicados en el asunto, igualmente les informó sobre el allanamiento que se pensaba realizar a la oficina de Asesoría Jurídica del Municipio de Dosquebradas y que en el computador personal de quien fuera el Asesor Jurídico de ese municipio para el momento de la licitación se había encontrado el acta real de lo ocurrido ese 24 de julio de 2013 en la audiencia de adjudicación del contrato.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

De conformidad con los registros y del contenido del expediente allegado, se constató que el 5 de julio de 2015 ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, en contra de los señores ÓSCAR ANDRÉS HERRERA ORREGO, HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA, JORGE ANDRÉS CORREA VALENCIA y JULIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ GALVIS se llevaron a cabo las audiencias concentradas de legalización de la captura, formulación de imputación por los delitos de Interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, falsedad material documento público, prevaricato por acción y cohecho propio, cargos que no fueron aceptados por los procesados; y por último se procedió a la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de residencia señalado por los imputados.

El 23 de octubre de 2015 la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de los Procesados ante el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas -ahora Juzgado Segundo Penal del Circuito-, quien fijó como fecha para la respectiva audiencia el 18 de noviembre de 2015 y luego de múltiples tropiezos se adelantó el 1 de febrero de 2016 en la cual el Juez se declaró impedido para conocer del proceso invocando que por cuerda separada tramitó el proceso adelantado en contra del abogado CARLOS ALFONSO BUITRAGO MONTOYA y el ingeniero ÓSCAR ANDRÉS HERRERA ORREGO en los cuales aprobó los preacuerdos y profirió sentencias condenatorias el 13 de noviembre de 2015 y el 1 de febrero de 2016 respectivamente, motivo por el cual ordenó la remisión del expediente al juzgado Primero Penal del Circuito para que se pronunciara al respecto, Despacho que no admitió el mismo y remitió la actuación a esta Corporación para que se dirimiera el asunto, lo que se hizo mediante auto del 23 de febrero de 2016, declarando infundado el impedimento del Juez Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas y ordenándole continuar con la actuación; así las cosas, se fijó como nueva fecha para la celebración de la audiencia de acusación el 30 de marzo de 2016, pero por distintos aplazamientos, se hizo efectiva el 21 de abril de ese año, en esa oportunidad el defensor del señor JORGE ANDRÉS CORREA VALENCIA, solicitó la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la expedición de la orden de captura en contra de los procesados, lo que le fue negado por el Despacho, presentándose en contra de esa decisión el recurso de apelación, mismo que fuera resuelto por el *Ad quem* mediante auto del 13 de mayo de ese año, siendo confirmada la negativa de nulidad.

Una vez retornó el expediente al Juzgado de origen, se fijó como fecha para la audiencia preparatoria el 12 de julio de 2016, iniciándose la misma en esa fecha, continuándose el 9 de agosto de 2016 y aplazándose para continuarse en el mes de septiembre de esa anualidad, sin embargo, tal cosa no se logró sino hasta el 18 de septiembre de 2017, día en que tampoco se pudo continuar porque la Fiscalía había llegado a un preacuerdo con el señor JORGE ANDRÉS CORREA VALENCIA, quien también era procesado dentro de esta causa, lo que hizo variar el carácter de la diligencia, aplazándose nuevamente la audiencia preparatoria la que se continuo con los demás procesados el 1 de noviembre de 2017 y se finalizó el día 10 de ese mismo mes y año con la admisión de las pruebas pedidas por la Fiscalía y los defensores, exceptuando dos testimonios solicitados por la defensora del señor ANGEE VILLANUEVA, lo que implicó la interposición de recurso de apelación por parte de esa defensora, además de ello, la defensora de JOSÉ DANIEL ARANGO BETANCOURT apeló la decisión del Juez de aceptar como prueba la entrevista rendida ante la Fiscalía por el abogado Francisco Javier Gómez Soto, al igual que el hecho de que se presente como testigo al juicio.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Como ya se dijo, se trata de una providencia interlocutoria proferida en las calendas del 10 de noviembre de 2017 por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, en la cual se accedió a las solicitudes probatorias deprecadas por la Fiscalía entre ellas, la entrevista rendida por el abogado FRANCISCO JAVIER GÓMEZ SOTO, quien además fue ofrecido como testigo. Consideró el Despacho que de acuerdo a los reparos presentados por la abogada Luz Miriam Carmona Rentería, en este momento no se puede hablar de que la misma resulte ilegal por violación al secreto profesional, pues no se sabe con exactitud sobre qué va a hablar este abogado, o si ella ya lo tiene claro, era necesario que por lo menos señalara en que parte de la entrevista ello se podía evidenciar, cosa que no hizo, por ende, considero el fallador que esa solicitud y argumentación de exclusión de esa prueba, deviene en procedente al momento en que se traiga el testigo y se tenga certeza de cuáles temas hablará. Así las cosas admitió la práctica de dicho testimonio y no accedió a las pretensiones deprecadas por la Letrada de marras.

En lo que respecta a las solicitudes probatorias de la abogada de HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA, no se admitieron los testimonios del exgobernador CARLOS ALBERTO BOTERO, y el ex alcalde de Dosquebradas JORGE DIEGO RAMOS, por cuanto a juicio del Despacho, los mismo no van a aportar nada útil al proceso, ya que no sirven para esclarecer ninguno de los hechos, pues no es necesario saber si el ex gobernador durante la época que fue jefe de Mauricio Angee, tuvo quejas o reparos sobre su comportamiento o sus labores; en cuanto al testimonio del ex alcalde, afirmó el *A quo* que no era de interés saber si ellos eran o no del mismo partido político, si se conocían y eran amigos. De allí que si tales personas no tienen un conocimiento directo de los hechos materia del proceso, su presencia en el juicio resulta completamente irrelevante e innecesaria pues no le van a aportar nada útil, por lo tanto se inadmitieron.

Inconformes con las decisiones referenciadas las abogadas Beatriz Alicia Idarraga y Luz Miriam Carmona Rentería, interpusieron sendos recursos de apelación.

**LOS RECURSOS DE APELACIÓN:**

1. **La Abogada Luz Miriam Carmona Rentería,** en su calidad de defensora del señor JOSÉ DANIEL ARANGO BETANCOURT afirmó que no estaba solicitando la inadmisión de la prueba por considerar que el contenido de la entrevista rendida por el abogado Francisco Javier Gómez Soto sea ilegal, sino porque la manera cómo la misma se obtuvo si resultó serlo; señaló que no le pidió al señor Juez, como él lo consideró, que revisara esa entrevista para que analizara su contenido y se contaminara, sino para que viera la fecha en que se realizó la misma, pues solo con ese elemento se puede establecer que todo lo dicho en esa diligencia por el mencionado abogado y lo que él pueda venir a decir a juicio, vulnera el art. 74 Constitucional, ya que es tanto como obligarlo a violar el secreto profesional que por ley está obligado a guardar.

Aunado a lo anterior consideró que es claro el motivo de su apelación, pues a pesar de que sabe que la exclusión probatoria en sede de juicio oral procede, también tiene claro que pueden suceder contingencias como por ejemplo, que el Dr. Francisco, fallezca o por cualquier razón no pueda estar disponible en juicio, entonces la entrevista entraría como prueba de referencia bajo el precepto del art 438 C.P.P. sin que se pueda solicitar su exclusión.

Así las cosas, solicita que se revoque la decisión de admitir esa entrevista y el testimonio que el abogado Francisco Javier Gómez Soto pueda llegar a rendir en juicio, porque con ello se estaría violando el secreto profesional que por ley él está obligado a guardar, por haber sido el abogado de la ingeniera YUBELEINA MUNERA RIVERA quien también fuera procesada por estos hechos.

1. **La Abogada Beatriz Alicia Idarraga,** defensora del señor HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA, recurre la decisión del Juez de no admitir como prueba el testimonio del exalcalde de Dosquebradas para el periodo 2012-2015 Dr. Jorge Diego Ramos, época en la cual se suscitó la licitación génesis de este proceso judicial, es por ello que en su intervención al explicar la pertinencia, conducencia y utilidad de la presencia del ex alcalde en el juicio, dejó muy claro que la idea es que él explique sí conocía a MAURICIO ANGEE, que vinculo o relación han tenido con él, si durante su administración el procesado tuvo algún vínculo laboral con esa alcaldía, bien fuera nombrado en algún cargo o como contratista, o si lo autorizó a manejar información sobre la contratación del municipio; y si bien es cierto se hizo mención al tema de la corriente política, es porque saber tal cosa permite establecer si había o no un grado de cercanía entre ellos, que le permitiera a MAURICIO ANGEE conocer e influir en las decisiones de la administración local, pues de lo contrario no se entendería cómo hubiese podido él, tal como lo ha señalado la Fiscalía, dirigir, ordenar y coordinar, incluso por encima del mismo Alcalde, la contratación del municipio.

Con base en lo anterior, considera que se hace evidente la importancia, para el caso en contra de su prohijado, el permitir la presencia de ese testigo en el juicio, por tal razón solicita que sea revocada la decisión de instancia.

**LAS RÉPLICAS:**

Frente a la primera apelación:

* El Ministerio Público, adujo que lo pedido por la abogada respecto a la inadmisión de la entrevista y el testimonio del abogado Francisco Javier, vulnera el principio de no contradicción, teniendo en cuanta que ella lo pidió como testigo común, que se le negó por no haber sido puntal en las razones para ello, es una cuestión distinta; de tal suerte que no tenga sentido que ahora ella misma quiera excluir a un testigo que también estaba dispuesta a ofrecer. Respecto de la exclusión de la entrevista, afirmó que ella no constituye un elemento probatorio por sí sola, pues su función es la de servir para refrescar memoria o impugnar credibilidad.
* La Abogada Beatriz Alicia Idarraga, considera que con su intervención el Representante del Ministerio Público lo que busca es confundir a los Magistrados, ya que para ella la Dra. Carmona fue clara con su pretensión, por eso en su intervención diferenció entre ilegalidad e ilicitud; igualmente, explicó la pertinencia, conducencia y utilidad de que se llamara como testigo común al abogado José Francisco Gómez Soto, indicando que ella lo requería pero para dar claridad a algo muy puntual.

Los demás sujetos procesales se abstuvieron de intervenir.

Frente a la segunda apelación:

* El Ministerio Público, expuso que la argumentación realizada por el *A quo* para inadmitir la prueba fue bastante precisa, y es que no hay que perder de vista que estamos frente a un derecho penal de hecho y no de autor, lo que hace que realmente lo que pueda decir el testigo respecto del procesado resulte ser innecesario, por ende se debe confirmar la decisión por parte de la segunda instancia.
* La Letrada Luz Miriam Carmona Rentería, en su calidad de no recurrente y frente al recurso interpuesto por su colega, señaló que si es la Fiscalía la que ejerce el contradictorio frente a los demás intervinientes, y es la Fiscalía quien en forma muy generosa ha venido advirtiendo que no tiene ningún problema con elementos materiales probatorios y evidencia física pedida por los defensores, no hay una razón válida para que ello se haya negado, sabiendo que la Fiscalía no está haciendo oposición, de allí que considera que debería permitirse por parte del Tribunal que la defensora presente al testigo pedido, teniendo en cuenta lo manifestado por la recurrente frente a la importancia de ese testimonio para su teoría del caso.
* La Fiscalía como no recurrente, reiteró su postura en lo que tiene que ver los elementos materiales probatorios pedidos por los defensores y señaló que se abstendrá de hacer nuevos pronunciamientos.

Los demás sujetos procesales se abstuvieron de hacer pronunciamiento alguno.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problema Jurídico:**

Del contenido de lo expuesto tanto por los recurrentes como por los no apelantes, la Sala es de la opinión que se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

1. En cuanto a la apelación realizada por la abogada Luz Miriam Carmona Rentería, lo primero que debe establecerse es si: ¿la decisión de admitir en el juicio tanto la entrevista rendida ante la Fiscalía por el abogado Francisco Javier Gómez Soto como su testimonio en juicio era susceptible del recurso de apelación?

En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, entonces se deberá proceder a resolver sí se deben o no inadmitir esas pruebas por ilegales ya que con sus dichos el profesional del derecho podría estar violando el secreto profesional al que está obligado por ley.

1. En cuanto a la apelación interpuesta por la defensora de HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA, se debe resolver si se equivocó el *A quo* al inadmitir como prueba el testimonio del señor Jorge Diego Ramos, exalcalde del municipio de Dosquebradas para el periodo 2012-2015, por cuanto el mismo sí resultaba ser pertinente, conducente e importante para la teoría del caso de la defensa de ese procesado.

**- Solución:**

**1. El recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado JOSÉ DANIEL ARANGO.**

Como punto de partida para poder resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado JOSÉ DANIEL ARANGO, la Sala observa que la decisión cuestionada por la Letrada LUZ MIRIAM CARMONA RENTERÍA, es una providencia que en su contenido frente a lo resuelto y decidido se puede considerar como mixta, debido a que en la misma, además de ordenarse la práctica de una prueba testimonial, como lo fue el testimonio del abogado FRANCISCO JAVIER GÓMEZ SOTO, de igual forma no se accedió a una petición de exclusión probatoria deprecada por la Letrada de marras, en la cual le solicitó al *A quo* la exclusión, por ilegal, del eventual testimonio que rendiría el Dr. FRANCISCO JAVIER GÓMEZ SOTO, así como una entrevista que había absuelto ese abogado ante la Fiscalía General de la Nación.

Para la Sala, la peculiar condición de mixtura que detenta el proveído confutado, podría tener incidencias en lo que atañe con la eventual posibilidad de que la misma pueda o no ser susceptible de ser impugnada mediante el recurso de apelación y en consecuencia afectar la competencia que detendría la Colegiatura para fungir como *Ad quem*, por lo siguiente:

* Es bien sabido que las providencias que ordenan la admisión de pruebas no son susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso de apelación, como bien lo ha hecho saber la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a partir de la providencia del 27 de julio 2016, proferida dentro del proceso AP4812-2016, radicado 47469, en la cual se dijo que *el recurso de apelación solo procede en contra del auto que niega la práctica de pruebas, por lo que el proveído que las ordena no es susceptible de alzada*.

Por lo tanto, si en el presente asunto los cuestionamientos de la recurrente están encaminados en expresar su inconformidad en contra de una decisión proferida del *A quo* en el sentido de ordenar la práctica de una prueba testimonial y de avalar la eventual introducción al proceso de un documento contentivo de una entrevista, se podría decir que estaríamos en presencia de una controversia surgida como consecuencia de la determinación asumida por parte del Juez de primer nivel al ordenar la práctica de unas pruebas, la cual, como bien se dijo, no sería susceptible del recurso de apelación y por ende se le cerraría las puertas a la Colegiatura para hacer cualquier tipo de pronunciamiento respecto de los reclamos que la apelante ha formulado en contra del auto recurrido.

* Sobre interpretación hermenéutica que se le debería dar frente al tema de la susceptibilidad que tendrían de ser apelables las providencias en la cuales se haga un pronunciamiento sobre una petición de exclusión probatoria, es de público conocimiento que en el foro penal se ha suscitado una interesante controversia que sobre ese tópico ha dado lugar a dos interpretaciones antagónicas. Una de ellas es producto del resultado de una interpretación eminentemente gramatical del contenido de las disposiciones consignadas en los artículos 177, # 5º, y 359, inciso 3º, del C.P.P. de los que se llegaría a la conclusión consistente en que solamente serían susceptibles del recurso de apelación las providencias que ordenan la exclusión del proceso de una prueba, mas no aquellas que procedan en sentido contrario, las que no serían apelables. La otra interpretación tiene que ver con un análisis teleológico y sistemático de las disposiciones consagradas en los artículos 20 y 23 C.P.P. en consonancia con lo reglado en el inciso final del artículo 29 de la Carta, de lo cual se podría decir que por tratarse la exclusión probatoria un tema de raigambre constitucional relacionado con la ilicitud y la ilegalidad de las pruebas, lo que amerita adoptar las medidas pertinentes a fin de evitar que las pruebas viciadas de esas máculas ingresen al proceso, tanto las providencias que ordenen su declaratoria, como aquellas que no lo hagan, serían susceptibles del recurso de apelación.

Finalmente, ante la existencia de dos interpretaciones antagónicas, es obvio que el intérprete se debe inclinar por aquella que ofrezcas más garantías, siendo en este caso aquella que permite la interposición del recurso de apelación tanto para la providencia que niega una petición de exclusión probatoria como aquella que la ordena.

En suma, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala es de la opinión que la providencia opugnada es susceptible del recurso de apelación por tratarse de un tema de exclusión probatoria, lo que se avizora del contenido de los argumentos propuestos por la recurrente como tesis de su discrepancia, los que están encaminados a demostrar que la entrevista rendida por el abogado FRANCISCO JAVIER GÓMEZ SOTO se encuentra viciada de ilegalidad, por vulnerar los postulados del secreto profesional, por lo que dicha declaración extraprocesal, y lo que eventualmente ese Letrado vaya a declarar en términos similares cuando acuda a testificar al juicio, debían ser excluidos del proceso.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que en efecto las disposiciones consagradas en el inciso 2º del artículo 74 de la Carta, consagran la *“inviolabilidad del secreto profesional”,* el cual, según lo ha dicho la jurisprudencia constitucional consiste en:

“La información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad. En este sentido, el secreto profesional es un derecho – deber del profesional, pues de verse compelido a revelar lo que conoce perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento.

Por lo anterior, el secreto profesional nace de una relación de confianza que surge entre el profesional y su cliente a propósito de los asuntos objeto de su relación.

(:::)

En este sentido, se ha resaltado que en virtud del secreto profesional el usuario de un servicio profesional transmite una serie de datos que están cubiertos por el derecho a la intimidad.

(:::)

En virtud de lo anterior, el secreto profesional tiene como fundamentos esenciales la tutela de la privacidad natural de la persona y la protección de la honra, el buen nombre y la buena fama del depositante del secreto…”[[1]](#footnote-1).

De lo antes expuesto, se puede colegir que la inviolabilidad que es propia del secreto profesional es una consecuencia de la existencia de una especie de convenio o pacto habido entre el profesional o el clérigo y su paciente, cliente, representado o feligrés, en virtud del cual este último accede a revelarle sus secretos más íntimos a cambio de que el profesional o el ministro religioso adquiera la obligación de no develarlos a ninguna otra persona, salvo que exista autorización expresa del paciente o de sus representantes legales, o en aquellos casos en los cuales tal autorización no sea necesaria, vg. cuando se esté en presencia de la comisión de un delito futuro o que se vaya a poner en riesgo la vida o la integridad personal de una persona.

Es de resaltar que cuando, por cualquier razón o circunstancia, surja el deseo o el interés por parte del profesional o del canónigo de pretender querer desconocer la inviolabilidad del secreto profesional, vg. que sufra un reato de conciencia o que lo quiera hacer con fines literarios o de investigación científica, etc… debe existir una autorización expresa por parte del paciente, cliente o feligrés para que proceda en tal sentido y de esa manera pueda contarle a terceros lo acontecido en el ámbito de la confidencialidad. Dicha autorización ha sido denominada por la doctrina *“Liberación del Privilegio”*, el cual tendría el paciente o cliente frente al profesional, el que se erigiría como una especie de mecanismo de protección del derecho a la intimidad, en cuya virtud una persona que le haya manifestado unas confidencias a un profesional o a un clerico, le asiste una expectativa razonable de esperar que el confidente cumplirá el deber que tiene de no revelar a terceras personas tales secretos.

Finalmente, bien vale la pena resaltar que el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional, en materia del ejercicio de la profesión de la Abogacía se erige como un deber que tienen los Letrados frente a sus representados o clientes, como bien lo ordena el # 9º del artículo 28 de la Ley # 1.123 del 2.007, razón por la cual, según lo ordenado por el literal *“a”* del inciso 2º del articulo 385 C.P.P. los Abogados están eximidos del deber de testificar respecto de todo aquello de lo que se hayan enterado o tenido conocimiento en sus relaciones con sus clientes como consecuencia del ejercicio de su profesión.

Al aplicar lo anterior al caso *subexamine*, la Sala es de la opinión que la recurrente parte de una errónea concepción de lo que debe entenderse como la inviolabilidad del secreto profesional que nace de los privilegios o las expectativas que tendría una persona para que no se revele la información reservada o confidencial dada a un profesional, porque si en efecto el Abogado FRANCISCO JAVIER GÓMEZ SOTO, de quien se dice que absolvió una entrevista, de la que la Colegiatura desconoce su contenido, el cual fungió como apoderado de la otrora Procesada YUBILEINA MUNERA RIVERA[[2]](#footnote-2), y a pesar de tal peculiaridad la Fiscalía solicitó su testimonio, con la finalidad genérica de determinar la participación de los procesados en la comisión de los reatos, es claro que si existía algún tipo de privilegio propio de la inviolabilidad del secreto profesional, el mismo solo estaría circunscrito es respecto a la relación profesional habida entre el Letrado FRANCISCO JAVIER GÓMEZ SOTO y la Sra. YUBILEINA MUNERA RIVERA, lo cual le impediría develar a ese Togado las confidencias que le contó su cliente o representada, y no en lo que atañe respecto a los Procesados HÉCTOR ANGEE VILLANUEVA, JOSÉ DANIEL ARANGO, ÓSCAR ANDRÉS HERRERA ORREGO y JULIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ GALVIS, quienes al no ser clientes de dicho Abogado, salvo, claro está que existan pruebas que demuestren todo lo contrario, no tendría ningún privilegio frente a lo que ese profesional del derecho vaya a declarar, ya sea en su favor o en su contra.

Ahora bien, en caso que a ese Letrado, cuando acuda a rendir testimonio en el juicio, por cualquiera de las partes se le formulen preguntas respecto a lo que sepa y le conste como consecuencia de la información reservada o confidencial suministrada por su cliente, o sea la Sra. YUBILEINA MUNERA RIVERA, o que tenga la intención de declarar sobre un tópico afín, es obvio que no puede ni debe hacerlo como consecuencia de las limitaciones que tendría en su contra según todo lo que hemos dicho de la inviolabilidad del secreto profesional, y si piensa proceder en sentido contrario, la única forma para que pueda hacerlo es que exista un acto expreso de liberación del privilegio por parte de la aludida YUBILEINA MUNERA RIVERA. Tal situación también operaria en el evento en el que la Fiscalía pretenda aducir al proceso como prueba de referencia admisible la entrevista absuelta por el Letrado FRANCISCO JAVIER GÓMEZ, en caso de que se presente el fenómeno de la indisponibilidad de dicho testigo, ya que si en esa declaración extraprocesal se tratan temas que hacen parte del sigilo profesional que implica la develación de las confidencias de la Sra. YUBILEINA MUNERA, es obvio que la Fiscalía necesitaría de un expreso acto de liberación por parte de MUNERA RIVERA para que esas entrevistas puedan ser aducidas al proceso como prueba de referencias.

En suma, al no presentarse ningún tipo de vulneración de la inviolabilidad del secreto profesional frente a los Procesados, la Sala no observa la existencia de ninguna macula que hasta el momento afecten de ilicitud o de ilegalidad el eventual testimonio que rendirá el Licenciado FRANCISCO JAVIER GÓMEZ, o la eventual aducción al juicio como prueba de referencia admisible de la entrevista absuelta por el susodicho Letrado.

Por lo tanto, lo resuelto y decidido por el *A quo* ha de ser confirmado.

**2) El recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA.**

Acorde con la tesis de la discrepancia planteada por la Letrada que representa los intereses del Procesado HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA, quien expresó su inconformidad frente a la decisión del *A quo* de no ordenar el testimonio del ciudadano JORGE DIEGO RAMOS, considera la Sala que nos encontramos en presencia de una disputa que ha surgido respecto de la conducencia y de la pertinencia de dicha prueba testimonial.

Por lo tanto, para ofrecer una solución a dicho problema jurídico, vemos que acorde con lo establecido en el artículo 376 C.P.P. se tiene que un medio probatorio es pertinente cuando haga referencia *“…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”.*

Por otro lado, encontramos que el artículo 139 del C.P.P. señala como una de los deberes específicos del juez el de evitar *“…todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos…”,* lo cual incluye el de inadmitir aquel medio probatorio que resulte ser impertinente, inconducente o superfluo para el asunto puesto en su conocimiento, bien sea porque él así lo evidencie o porque quien lo solicita no argumenta en debida forma esos aspectos frente a la misma.

A su vez y como materialización de lo anterior, el legislador dispuso en el artículo 376 C.P.P. una especie de brújula en torno a la admisibilidad de la prueba, disponiendo de manera taxativa que toda aquella prueba que sea pertinente debe ser admitida excepto en los tres casos allí contemplados que son: *“a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.”*

Frente al tema, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“… la prueba es **conducente** cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es **racional** cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es **útil** cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.”[[3]](#footnote-3)

Como conclusión de lo dicho hasta el momento, es evidente que es el Juez como supremo director del proceso quien tiene la facultad de establecer cuáles pruebas podrán o no llevar al juicio las partes, teniendo en cuenta para todos los casos, la pertinencia, conducencia y utilidad que esa prueba puede ofrecer al proceso, conclusión a la que solo se habrá de llegar a partir de lo que la parte solicitante del medio probatorio exponga al respecto al momento de pedirla.

A la luz de lo que viene diciéndose, es claro que el *A quo* dentro de sus funciones de dirección del proceso, consideró que lo que pueda llegar a decir el señor JORGE DIEGO RAMOS respecto a su relación con el procesado HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA, en poco o nada podría ayudar a esclarecer los hechos, lo que permite entre ver que para él ese testimonio carece de utilidad alguna.

De acuerdo a lo anterior, y a fin de poder determinar si le asiste o no razón al *A quo* frente a sus consideraciones, se hizo necesario revisar los audios de la diligencia, encontrando que la Defensa, al momento de sustentar su pedido fue clara al señalar que la finalidad que se perseguía con la práctica de ese testimonio era demostrar que su prohijado para la época de los hechos no tenía ningún tipo de relación contractual con la Alcaldía de Dosquebradas y mucho menos era cercano al burgomaestre municipal de ese entonces, como para poder acceder a la información sobre la contratación del municipio he influenciar en las decisiones sobre la misma, lo cual para esa defensa resulta importante, atendiendo al hecho de que al señor ANGEE VILLANUEVA, se le ha señalado por una de las testigos de la Fiscalía, como una persona de gran influencia dentro de las decisiones contractuales tomadas en el municipio de Dosquebradas para ese entonces.

Atendiendo los dichos de la defensa y revisado el contenido del escrito de acusación, para esta Colegiatura es evidente que la defensa del señor HÉCTOR MAURICIO, pretende presentar al señor exalcalde del municipio de Dosquebradas para el año 2013, como una especie de testigo de refutación frente a los dichos de la principal testigo de la Fiscalía, YUBILEINA MUNERA RIVERA, quien, según se desprende de lo dicho por parte de la Fiscalía sobre la conducencia y pertinencia de esa prueba, se pretenderá demostrar que el Procesado de marras tenía más influencia que el mismo Alcalde respecto de la contratación de obras públicas del municipio. Aunado a ello, con ese testigo se aclarará si el señor ANGEE era o no funcionario de facto de la administración de Dosquebradas en el año 2013, lo que da luces sobre si él tenía o no la calidad de sujeto activo del delito que se le endilga o era un simple interviniente.

Bajo esa perspectiva, es viable decir que la argumentación dada por el *A quo* al sustentar la inadmisión probatoria, fue bastante precaria pues se limitó a hablar sobre lo poco o nada que podría brindar al proceso saber si el exalcalde de Dosquebradas Jorge Diego Ramos y el procesado HÉCTOR MAURUCIO eran o no copartidiarios o amigos, sin tener en cuenta que lo realmente importante para la defensa es demostrar que ese procesado no tenía un acceso directo a la administración municipal de aquel entonces como para poder influir en decisiones contractuales de la misma.

En ese orden de ideas, contrario a lo dicho por el *A quo*, la Sala es de la opinión que acorde con los fines perseguidos por la Defensa del Procesado HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA con el Testimonio del Sr. JORGE DIEGO RAMOS, tornaban a esa prueba en pertinente y conducente.

Siendo así las cosas, la Sala revocará la decisión del *A quo* y en su lugar ordenará que se admita como prueba a practicarse en juicio por parte de la defensa del señor HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA, el testimonio del Sr. JORGE DIEGO RAMOS.

**Conclusiones:**

1. Frente al recurso de apelación interpuesta por la defensora de JOSÉ DANIEL ARAGON BETANCOURT, la Sala confirmará la decisión opugnada.
2. En cuanto a la alzada impetrada por la defensora de HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA, se revocará la decisión adoptada por el A-quo respecto a no admitir como prueba de esa defensa el testimonio del señor Jorge Diego Ramos quien fuera el Alcalde del municipio de Dosquebradas para la época de los hechos.

Por lo expuesto con anterioridad, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la providencia apelada en todo aquello que concierne al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del procesado JOSÉ DANIEL ARANGO BETANCOURT, respecto a la decisión no excluir por ilegal el testimonio que rendirá el Licenciado FRANCISCO JAVIER GÓMEZ, o la eventual aducción al juicio como prueba de referencia admisible de la entrevista absuelta por el susodicho Letrado.

**SEGUNDO:** **REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, en el devenir de la audiencia preparatoria celebrada el 10 de noviembre de 2017, en la cual se inadmitió como prueba de la defensa del procesado HÉCTOR MAURICIO ANGEE VILLANUEVA, testimonio del ciudadano JORGE DIEGO RAMOS, y en consecuencia se ordenara la práctica de dicha prueba testimonial en el juicio oral.

**TERCERO: ORDENAR** la remisión del presente expediente a su despacho de origen para que se continúe con la actuación.

Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Corte Constitucional: Sentencia # C-301/12. [↑](#footnote-ref-1)
2. La cual suscribió un preacuerdo con la Fiscalía. [↑](#footnote-ref-2)
3. C.S.J., Sala de Casación Penal, Auto Penal del 9 de septiembre de 2015, Rad. 46107. [↑](#footnote-ref-3)