



SALA PENAL

Rad. N°.05001 60 00 718 2016 00249
Procesado: Sergio Zuluaga Peña y otros
Delito: Peculado por apropiación y otros
Asunto: Apelación auto que niega decreto de pruebas
Decisión: Confirma y revoca
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nro. 113

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, cuatro de septiembre de dos mil veintitrés.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación, interpuesto por la Fiscalía 223 Seccional y algunos defensores, contra el auto que negó decreto de pruebas en desarrollo de la audiencia preparatoria presidida por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín el 27 de abril de 2021.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

Los hechos génesis del presente proceso, sucedieron en los siguientes términos, según se extrae del escrito de acusación:

Entre noviembre de 2015 y abril de 2016 en la ciudad de Medellín, concretamente en la E.S.E. Hospital La María, su gerente William Marulanda Tobón, presuntamente permitió que algunas personas se practicaran cirugías plásticas y estéticas, omitiéndose incluir en las facturas, de manera dolosa, servicios e insumos médicos, generándole a la entidad detrimento patrimonial en cuantía alrededor de los dieciocho millones de pesos (\$18.000.000).

Este funcionario fue vinculado a la investigación penal, así como los beneficiados de los procedimientos quirúrgicos, quienes eran familiares suyos; tal fue el caso de Yurani Marulanda Tobón, Laura Emilse Marulanda Tobón (sus hermanas) y Johana Bedoya Tobón (prima de aquel), a quienes se les atendió como "*particulares especiales*", sin soporte legal o acto administrativo alguno que así lo fundamentara y Sergio Zuluaga Peña (Contralor Regional de Antioquia para esa época); ciudadanos que obtuvieron descuentos de hasta un 50%, sin soporte que lo justificara.

También fueron investigados Diego Ceballos Mesa, exgerente de la entidad, porque autorizó la salida de los pacientes de manera verbal, sin que cancelaran por los servicios recibidos, Roberto Luis Suescún Rodríguez —coordinador financiero— por el trato preferencial desplegado a aquellos, María Eugenia Callejas Londoño —ingeniera de sistemas de la entidad hospitalaria— a

quien también le practicaron dos cirugías estéticas en agosto 22 de 2013 y en junio 2 de 2016, funcionaria que procedió a reimprimir varios recibos de pago de los señores Sergio Zuluaga Peña, Laura Emilse Marulanda Tobón y Yurani Patricia Marulanda, con una fecha que no correspondía a la real, obedeciendo, al parecer, órdenes del sub-gerente Diego Ceballos.

A los indiciados Sergio Zuluaga Peña¹, William Marulanda Tobón², Diego Ceballos Mesa³, Roberto Luis Suescún Rodríguez⁴ y Yurani Patricia Marulanda Tobón⁵; se les formuló imputación el 6 de julio de 2017, ante el Juzgado 16 Penal Municipal de esta ciudad⁶.

Se impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad a Roberto Suescún; a Sergio Zuluaga, William Marulanda y Diego Ceballos no se les impuso, y frente a Yurani Patricia Marulanda, se declinó de la solicitud; el auto que resolvió la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, fue apelado y asignado al Juzgado Quinto Penal del Circuito, que lo confirmó en su totalidad el 15 de agosto del mismo año.

El 14 de julio de la misma anualidad, ante el Juzgado 42 Penal Municipal⁷, se les formuló imputación a las señoras Laura

¹ Partícipe, en calidad de interviniente, del delito de Peculado por apropiación art. 397, inciso 3º del C.P., en concurso con Prevaricato por omisión, en calidad de autor, art, 414 ibídem, con la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el artículo 58, numerales 9 y 10 íb.

² Autor del delito de Peculado por apropiación art. 397, inciso 3º del C.P., en concurso con Prevaricato por omisión, art, 414 ibídem, con la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el artículo 58, numerales 9 y 10 íb.

³ Autor del delito de Peculado por apropiación a favor de tercero, art. 397, inciso 3º del C.P., en concurso con Prevaricato por omisión, art, 414 ibídem, con la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el artículo 58, numerales 9 y 10 íb.

⁴ Autor del delito de Peculado por apropiación a favor de tercero, art. 397, inciso 3º del C.P., en concurso con Prevaricato por omisión, art, 414 lbídem, tráfico de influencia de servidor público, art. 411 C.P., y falsedad ideológica en documento público (autoría mediata) con la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el artículo 58, numerales 9 y 10 íb.

⁵ Interviniente de Peculado por apropiación, art. 397 inc. 3º C.P.

⁶ Archivo digital nombrado "002ActaAudienciasPreliminares" primer folio.

⁷ Archivo digital nombrado "019ActaFormulaciónImputación" sub folio 13

Emilse Marulanda Tobón, Johana Bedoya Tobón⁸ y María Eugenia Callejas Londoño⁹.

Ninguno de los imputados se allanó a los cargos.

Luego de presentado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, ante el cual se celebró la audiencia de acusación el 27 de junio de 2018¹⁰, de la siguiente manera:

1. *Sergio Zuluaga Peña*: por los delitos de Peculado por apropiación (art. 397 C.P., inciso 3º), a título de partícipe y en calidad de interviniente, en concurso material con Prevaricato por omisión (art. 414 C.P.), a título de autor.

2. *William Marulanda Tobón*, ex gerente el Hospital La María, fue acusado por los delitos de Peculado por apropiación (art. 397, inciso 3º C.P.), a favor de terceros, en concurso con Prevaricato por omisión.

3. *Diego Ceballos Mesa*, por los delitos de Peculado por apropiación (art. 397, inciso 3º), a favor de terceros, en concurso con Prevaricato por omisión.

4. Roberto Luis Suescún Rodríguez, por los delitos de Peculado por apropiación, a favor de terceros, Prevaricato por omisión, Tráfico de influencias de servidor público y Falsedad

⁸ Se les endilgó a ambas el delito de Peculado por apropiación, art. 397 inciso 3º del C.P., en calidad de coautoras intervinientes, art. 30 Ibidem, con circunstancia de mayor punibilidad, art. 58 num. 9º del Código Penal.

⁹ Coautora interviniente, por el delito de Peculado por apropiación, con circunstancia de atenuación punitiva, descrita en el artículo 401 C.P., Falsedad material en documento público, art. 287 incisos 1 y 2, con circunstancia de mayor punibilidad, art. 58 del C.P.

¹⁰ Archivo digital denominado "028ActaFormulaciónAcusación"

ideológica en documento público, todos a título de autor, destacando el último como autor mediato.

5. Yurani Patricia Marulanda Tobón: por el delito de Peculado por apropiación (art. 397 C.P.), en calidad de partícipe, a título de interviniente de peculado por apropiación.

6. Laura Emilse Marulanda Tobón, por el delito de Peculado por apropiación, art. 397 C.P., a título de interviniente, art. 30 ibídem.

7. Johana Bedoya Tobón, por el punible de Peculado por apropiación, art. 397 C.P., a título de interviniente, art. 30 C.P.

8. María Eugenia Callejas Londoño, por el punible de Peculado por apropiación, art. 397 C.P., a título de interviniente art. 30 ib, agregando la circunstancia de atenuación punitiva, contenida en el art. 401 C.P., inciso primero, por haber reintegrado \$1.019.630; también se le acusó por el punible de Falsedad material en documento público, en calidad de autora.

En sede de audiencia preparatoria, el 27 de mayo de 2019, se ventiló por el defensor de Yurani, Laura Marulanda y María Eugenia Callejas solicitud de preclusión, la cual fue negada por el Juez Once Penal del Circuito quien, como consecuencia de dicho conocimiento, se declaró impedido para conocer del juicio. Contra el auto que negó la preclusión se interpuso recurso de apelación por los defensores, siendo confirmado en segunda instancia por esta Corporación el día 20 de junio de 2019¹¹ y se

¹¹ Archivo digital "043AutoTribunalSuperior".

asignó el conocimiento del proceso al Juzgado 12º Penal del Circuito.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En continuación de la audiencia preparatoria del 18 de enero de 2022¹² y que culminara el 26 de abril de 2022¹³, el juez de primera instancia negó algunas pruebas a las partes; circunscribiéndose la Sala a estas últimas, pero exclusivamente a las que fueron objeto de recurso de apelación.

1) Respecto de la Fiscalía, no se decretaron:

Testimonio de **Bernardo Alejandro Guerra Hoyos**, el Juez *A quo* consideró que es prueba de referencia, ya que funge como denunciante, y el ente investigador manifestó que su pertinencia estaba dirigida a probar los hechos pero, al no ser parte del *Staff* médico del Hospital La María, lo que este testigo conoce es por dichos de otras personas, no encontrándose dentro de las excepciones que permitan recibir su versión como tal; en consecuencia, tampoco decretó como prueba documental la denuncia instaurada por aquel.

Testimonio de **Lesly Empatía Betancur**: Auxiliar administrativa del Hospital La María; la negativa de la Judicatura radica en que se relaciona con el evento de otra paciente, el de la señora Diana Marín, el cual es ajeno al presente caso, ya que ella no se vinculó como familiar del gerente del hospital (procesado

¹² Archivo digital "077ActaAudienciaPreparatoriaParte7".

¹³ Archivos digitales "086ActaAudienciaPreparatoriaParte8" al "092VideoAudienciaPreparatoriaParte8-6" – es de anotar que el año de la audiencia plasmado en el folio 086 está errado, ya que no es 2021, sino 2022.

William Marulanda Tobón), no observándose relación directa entre su declaración y los hechos jurídicamente relevantes a probar.

Informe de investigador de campo del 28 de febrero del año 2017, suscrito por Carlos Beltrán, en el que solicita interceptación de comunicaciones móviles del 20 de abril de 2017 y la orden de interceptación del 20 de abril de 2017, así como la solicitud de audiencia preliminar del 22 de julio del 2017.

Informe de investigador de campo del 22 de junio de 2017 que tiene anexo un DVD con logotipo de la Policía Nacional y corresponde al abonado celular 3104011993, con un total 1869 actividades.

DVD con el logo de la Policía Nacional No. UMN606181912F09, contentivo de evidencias del abonado celular 3137911764, con un total de 782 actividades.

DVD con logo de la Policía Nacional, referenciado UMN60618192C09, que contiene evidencia del abonado celular 3104493878 para un total de 864 actividades.

Tres informes de investigador de campo que finalizan el 21 de junio de 2017, suscritos por el analista Manuel Ramírez, un DVD con logo de Policía Nacional MFP89TK122115, que contiene evidencias del abonado 3104011993 para un total de 2200 actividades.

DVD con logo de la Policía Nacional, referenciado con las iniciales MFP89TK1221163, el cual contiene evidencias del abonado 3137911764, con un total de 615 actividades.

Un DVD con logo de la Policía Nacional, con referencia B3616110906111; contiene evidencias al abonado 3104493878, para un total de 641 actividades.

Acta de audiencia reservada de legalización de la interceptación de comunicaciones antes indicada de fecha 22 de junio del 2017 adelantada ante el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

La negativa de estas pruebas documentales en conjunto, se fundó en que la Fiscalía no indicó la pertinencia de las interceptaciones, ni manifestó qué va a demostrar con ellas; por lo tanto, no vislumbró vínculo directo o indirecto de esa evidencia con los hechos investigados, ni con la responsabilidad de los procesados¹⁴.

2) Referente a la defensa del procesado Sergio Zuluaga, no accedió al decreto de las siguientes pruebas¹⁵:

Respuestas a las peticiones suscritas por Diana Carolina Torres¹⁶ -Contralora Auxiliar-, identificadas con los Radicados 2017100016323, 2017100016324, 201710001633, 2017100016325, 20171000163236, 2017100016330, 2017100016331, 2017100016334, 2017100016335, 2018100011740, 2018100011737, que se pretenden introducir con el investigador Jorge Alexander Ruiz, pues considera que con el testimonio de la citada funcionaria se pueden obviar tales documentos.

¹⁴ Archivo digital "077ActaAudienciaPreparatoriaParte7", sub folios 14 y 15.

¹⁵ Defensor Andrés Felipe García, pero sustentada la solicitud probatoria por el abogado Santiago Trespacios. Archivo digital "086ActaAudienciaPreparatoriaParte8".

¹⁶ Archivo digital "093ActaAudienciaPreparatoriaParte9-Recursos", sub folios 7 y 8.

Respuesta a petición con Radicado 010582, del 1º de febrero de 2018, firmado por el funcionario Misael Alberto Cadavid, gerente del Hospital E.S.E. La María; manifestó el Juez de primera instancia que como la misma resuelve dudas respecto a si alguien podía intervenir quirúrgicamente en otra entidad hospitalaria y realizarse postoperatorio en el Hospital La María, no vislumbra vínculo con los hechos investigados, ya que el procesado Sergio Zuluaga no se intervino, ni se efectuó postoperatorio en un lugar diferente al Hospital La María.

Respuestas suscritas por Carlos Mario Salazar Bermúdez, Director de Gestión Humana del Hospital La María con Radicados E2018007057, E2018007266 y E2018007267, tendientes a demostrar relación contractual entre el Hospital La María y el señor Sergio Zuluaga Peña, considerando que es innecesario incorporarlas, dado que este testigo será interrogado sobre tales aspectos.

Respuestas a peticiones, radicadas con los números 2018010345522 y 201811601170851, firmadas por Edilfonso Morales González, Coordinador del Grupo de Consultas del Ministerio de Salud y Protección Social, en las cuales se indica cuál es la entidad para auditar facturas donde se incluyen datos sensibles del paciente; consideró el Juez de primera instancia que con el testimonio del funcionario citado es suficiente, ya que dirá cómo, dónde y por qué se puede realizar auditoría a una factura que contiene información de la historia clínica.

Además no se decretó, por impertinente, la respuesta emitida por el Director de Quirófanos de la Torre Médica El Tesoro, Jorge Rodríguez Otero, al no vislumbrar relación directa,

ni indirecta, con los hechos investigados lo que se pretende demostrar (cuál es el alcance y objeto de ese centro médico).

Respuesta con radicado 201911400688521, del 5 de junio de 2019, expedida por el funcionario Nilson Armando Filigrana, Subdirector de Asuntos Normativos del Ministerio de Salud, en la que explica los datos sensibles que contiene una factura de servicios médicos y las consecuencias sobre una persona si accede a ellas sin competencia; en lo tocante con esta prueba, su negativa radica en que esto es de regulación legal, situación que no interesa al proceso.

3) De conformidad con lo argumentado con la defensa de los procesados Roberto Luis Suescún Rodríguez y William Marulanda Tobón, el Juzgado de primera instancia no accedió al decreto de la siguiente prueba¹⁷:

Testimonio de Jorge Rodríguez Otero, en calidad de Gerente de Quirófanos El Tesoro, argumentando que no tiene vínculo directo ni indirecto con los hechos investigados, ya que indicará qué les dijo a los investigadores del ente acusador y cómo funciona el alquiler de quirófanos, siendo un ente externo al Hospital La María.

4) En cuanto a las pruebas solicitadas por la defensa del señor Diego Ceballos Mesa, el Despacho de conocimiento no decretó¹⁸:

El informe de auditoría, suscrito por Waldo de Jesús Macías, Jefe de Control Interno, porque al accederse a su

¹⁷ Defensor Álvaro Parada Barco. Archivo digital "086ActaAudienciaPreparatoriaParte8".

¹⁸ Defensor César Augusto Otálvaro. Archivo digital "086ActaAudienciaPreparatoriaParte8".

testimonio puede indicar en el interrogatorio lo que observó respecto de las facturas generadas a los procesados y sus posibles irregularidades, además depondrá sobre la posibilidad de darle salida a un paciente que no está a paz y salvo con la entidad.

5) En lo que atañe a las pruebas deprecadas por el defensor de las señoras Yurani Patricia Marulanda, Laura Emilse Marulanda Tobón y María Eugenia Callejas Londoño, si bien el Juzgado de Conocimiento no decretó algunas, sólo se interpuso recurso de reposición, por lo que resulta inocuo referirse a las mismas, al no ser objeto de la alzada¹⁹:

6) De otro lado, decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por el defensor de la señora Johana Bedoya Tobón²⁰.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

Recurrentes

Inconformes con la decisión y solicitando su revocatoria en la forma que se expondrá a continuación, tanto la Fiscalía delegada, como los defensores interpusieron el recurso de apelación contra la negativa en el decreto de pruebas. Uno de los defensores solicitó incluso la nulidad²¹ frente al decreto de varias pruebas solicitadas por el ente acusador e interpuso como subsidiario el recurso de alzada, de no prosperar tal pretensión.

1. Fiscalía: reiteró el censor la pertinencia del testimonio de **Bernardo Guerra**, indicando que a partir de su

¹⁹ Defensor Francisco Bernate Ochoa. Archivo digital "086ActaAudienciaPreparatoriaParte8".

²⁰ Defensores William Echeverri y César Augusto Otálvaro. Archivo digital "086ActaAudienciaPreparatoriaParte8".

²¹ Testimonios de Samuel Elías Guzmán, Osmany Trujillo y Nelly Esther Pacheco Vitola.

denuncia (que tampoco fue decretada), es que se encuentra el proceso en curso, por lo que el hecho de que ejerza control político como concejal de este municipio o que no haga parte del Staff del Hospital La María, no debe ser la tesis que lo despoje del conocimiento de los hechos, pues indicará en su versión las irregularidades presentadas dentro del Hospital La María, cómo se enteró de las mismas y la vinculación de los procesados a estas.

Referente a **Lesly Empatía Betancur**, refirió que es pertinente, pues si bien se trajo a colación un evento presentado con un tercero externo – Diana Marín Marín-, quien no tiene la calidad de acusado, la rebaja que se le efectuó en los servicios prestados se dio por orden de Diego Ceballos, Subgerente de la entidad para ese momento, lo que permite entrever irregulares manejos dados a pacientes del Hospital La María, haciendo más probable la teoría del caso, teniendo así vínculo directo con los hechos jurídicamente relevantes.

En lo concerniente con la prueba documental referida a los **informes de solicitud y de resultados de interceptaciones telefónicas, así como de los medios magnéticos que las contienen y las actas de control posterior**, comunicó el recurrente que si bien la pertinencia pudo haber sido argumentada de manera más profunda, ello no se hizo, dado el volumen de la información y además ello no descarta que estas solicitudes probatorias hagan más probable la teoría de la Fiscalía, pudiéndose aclarar algunos puntos con estas pruebas.

2. La Defensa del señor Sergio Zuluaga²² señaló en su apelación que en relación con la respuesta del derecho de petición, con Radicado 2017100016323, su pertinencia recae en que es un elemento dirigido a probar la forma en la que se adelantan los procedimientos de auditoría por parte de la Contraloría Departamental y no está dirigido a probar ninguna disposición normativa, sino la manera en que internamente se llevaban a cabo esta clase de procedimientos en esta entidad auditora.

En torno a la respuesta con Radicado 2017100016324, está direccionada a probar la forma en que se llevan a cabo los diferentes procesos de auditoría y la temporalidad con la que se realizaban estos en el Hospital La María y tampoco está encaminada a probar discusiones jurídicas, sino que da cuenta de esta periodicidad con la que se realizaban estos controles por parte de este ente fiscal.

Aludiendo a la respuesta de la petición con radicado 2017100016325, expuso que se satisfizo la carga de pertinencia en tanto está destinado a probar quienes son los funcionarios competentes para adelantar las auditorías en las entidades públicas y si el Contralor General está encargado de ello; en esa línea, no está dirigido a probar el derecho sino la particular estructura organizacional de la Contraloría General de Antioquia.

Expresa que la respuesta de la petición con radicado 2017100016330, es admisible porque se refiere a los procedimientos internos que se siguen en la Contraloría General

²² Defensor Andrés Felipe García Fernández.

de Antioquia, cuando se presentan hallazgos en las auditorías y con este elemento no se pretende de ninguna manera probar el derecho, sino el trámite interno que se sigue en esta entidad cuando se da un hallazgo de cualquier naturaleza en una entidad pública que está siendo auditada por esta entidad de control fiscal.

En lo tocante con la respuesta al derecho de petición con radicado 2017100016331, es un documento que está encaminado a probar la competencia de la Contraloría General de Antioquia para ejercer el control fiscal del Hospital La María y no probará disposiciones normativas, pues aclarará de alguna manera las competencias para auditar a estas entidades públicas.

En punto de la respuesta a la solicitud, con Radicado 2017100016334, constituye un medio de prueba encaminado a probar que el señor Sergio Zuluaga se declaró impedido para adelantar las investigaciones por las denuncias presentadas en el Hospital La María, lo que hace menos probable la comisión de la conducta punible, dado que prueba estas declaratorias de impedimento por parte suya.

En lo que respecta a la respuesta a la petición con radicado 2017100016335, se dirige a probar la implementación de los procedimientos y sus fases en el Departamento de Antioquia, por parte de la Contraloría General de Antioquia.

De conformidad con la respuesta del derecho de petición con Radicado 2018100011740, considera que con él se probará si para la fecha de los hechos la Contraloría General de Antioquia debía realizar el procedimiento de auditoría en la E.S.E. La María, determinando, según el plan general de auditorías, si para la fecha de los hechos este hospital debía ser auditado o no.

Referente a la respuesta de la solicitud, con Radicado 201810011737, es pertinente, porque a partir de la delimitación de los distintos funcionarios que participaron en el procedimiento de auditoría del Hospital La María para la fecha de los hechos, se puede demostrar cómo es menos probable la comisión de estas supuestas conductas punibles y además este elemento es absolutamente claro que no está destinado a probar ninguna disposición normativa.

Frente a la respuesta a la petición, con radicado 010582 y suscrita por Misael Alberto Cadavid, considera que su pertinencia se acreditó de manera suficiente, en tanto el señor Sergio Zuluaga se le acusa de haberse realizado unos procedimientos quirúrgicos en el Hospital La María, los cuales supuestamente, o no le fueron cobrados o se le hicieron reducciones indebidas, por lo que es completamente pertinente saber si allí se realizó o no el procedimiento postquirúrgico.

De conformidad con las respuestas a peticiones, suscritas por el señor Carlos Mario Salazar Bermúdez (E2018007057, E2018007267 y E2018007266), expresa que su no decreto atenta contra el principio de libertad probatoria y derecho de defensa, pues la pertinencia fue satisfecha al mostrar que la ausencia de vínculos contractuales de toda naturaleza, hacen menos probable la comisión de la supuesta conducta punible.

Aludiendo a las dos respuestas a las peticiones suscritas por el señor Edilfonso Morales González (R2018010345522 y R201811601170851), expone que son pertinentes, porque demuestran que se auditaron las facturas de servicios médicos y ellas son parte del objeto central de la controversia.

En punto de la respuesta a la petición, emitida por Quirófanos El Tesoro, explica que el elemento es pertinente porque hace menos probable la comisión de la conducta punible, pues sirve para determinar las razones objetivas que llevaron a que el señor Sergio Zuluaga se realizara determinados procedimientos quirúrgicos en La María, por razones completamente motivadas.

Atinente a la respuesta con Radicado 201911400688521, firmada por el señor Nilson Armando Filigrano Villegas, funcionario del Ministerio de Salud, da cuenta que es pertinente, porque informa el concepto que tiene la entidad sobre la forma en que deben auditarse de manera correcta esas facturas.

3. El defensor de los señores Roberto Luis Suescún Rodríguez y William Marulanda Tobón²³, planteó la solicitud de nulidad como principal, respecto al decreto probatorio, como testigos, de las investigadoras de la Fiscalía Nelly Esther Pacheco Vitola y Osmany Trujillo, así como del señor Samuel Elías Guzmán, porque según su criterio, la Judicatura asumió la carga argumentativa de la pertinencia, que estaba radicada en el ente acusador y como subsidiario, interpuso el recurso de apelación.

Alzada que impetró directamente contra la negativa en el decreto probatorio del testigo Jorge Rodríguez Otero, gerente de Quirófanos el Tesoro, considerando que es pertinente, dado que fue él quien le proporcionó a las testigos (investigadoras Nelly Esther Pacheco Vitola y Osmany Trujillo) la información para realizar el estudio de mercados consignado en el respectivo informe; estudio que solo se hizo con una entidad (Quirófanos El

²³ Defensor Álvaro Parada Barco.

Tesoro), por lo que su versión restará credibilidad a ambas testigos de cargo.

4. El representante judicial del señor Diego Ceballos Mesa²⁴, apeló el auto contra la negativa en el decreto, como prueba documental, del informe de auditoría, suscrito por Waldo de Jesús Macías; al respecto, adujo que fundamentó su pertinencia en que es un documento público y una prueba que debe incorporarse, a pesar de que su testimonio se haya decretado. Señala que se realizó con base en la respuesta otorgada al Secretario de Salud y Protección Social de la Gobernación de Antioquia en su momento - funcionario Héctor Jaime Garro Yepes –, mediante oficio en la que el señor Macías le informa que no halló ninguna irregularidad en la auditoría del Hospital La María.

5. Los demás defensores no apelaron la decisión.

NO RECURRENTES

Como sujetos procesales no recurrentes, se pronunciaron en su orden:

1. Delegado del Ministerio Público, quien respecto al testigo de la Fiscalía Bernardo Guerra, solicitó se confirme la decisión dada su impertinencia, realizando la diferenciación entre denuncia y solicitud probatoria; la primera, no da cuenta del conocimiento de los hechos y la segunda es lo que se desprende de las labores que realiza la Fiscalía luego de aquella; además no

²⁴ Defensor César Augusto Otálvaro Sánchez.

se cuenta con las excepciones para que se pregone que él constituya prueba de referencia.

En cuanto al testimonio de Lesly Empatía Betancur, dice que esta prueba es pertinente, porque a pesar de que no se refiere a los procesados implicó la facturación de servicios a una tercera persona por orden de Diego Ceballos, dando lugar indirectamente a lo que sucedió en la facturación de los otros procesados, por lo cual solicita se revoque la decisión y se decrete.

En lo que versa sobre las interceptaciones deprecia se confirme la decisión, pues la Fiscalía dijo que no realizó un juicio de pertinencia, ya que en términos generales expresó que podría hacer más probable la teoría del caso, y que aclararía algunos puntos, pero no especificó cuáles. Sumado a ello, en la apelación, no podía exponer criterios nuevos de pertinencia.

Aludiendo a la negativa de decretar la prueba documental solicitada por algunos defensores (diversas respuestas a peticiones), considera que puede suplirse con quienes las suscribieron, concretándose en el interrogatorio lo que importa al caso, para que no se vuelva farragosa la audiencia.

De acuerdo con la solicitud de nulidad y subsidiariamente el recurso de apelación que interpuso la defensa, deprecó no se acceda a ellos, ya que en cuanto al testimonio de Samuel Elías Guzmán, no se suplió ante el Juzgado de primera instancia la carga argumentativa que estaba en cabeza de la Fiscalía y frente a los testimonios de Nelly Esther y Osmany Trujillo, los yerros en cuanto a su decreto se pueden subsanar en el contrainterrogatorio.

Con relación al recurso de apelación contra la negativa del decreto del testimonio de Jorge Rodríguez Otero, solicita su revocatoria, toda vez que en punto de la admisibilidad de los testimonios de Nelly Esther Pacheco Vitola y Osmany Trujillo, aquel permitiría garantizar el ejercicio de defensa y contradicción respecto al informe que se realizó por parte de estas investigadoras en relación con la información que les aportó Rodríguez Otero.

2. La defensa de todos los procesados confluyó en que el testimonio de Bernardo Guerra es prueba de referencia y no admisible en el juicio, ya que la Fiscalía no dio a conocer cómo obtuvo esta persona el conocimiento de los hechos denunciados, dando así cuenta de eventos que no le constan.

El defensor de los señores Roberto Luis Suescún Rodríguez y William Marulanda Tobón, agregó que cuando el ente acusador argumentó la pertinencia de esta prueba no se refirió a que se ejercía un control político, sino que era una simple denuncia.

En lo que versa con el testimonio de Lesly Empatía, solicitaron al unísono se mantenga la decisión de no decretarlo, ya que es una testigo que no va declarar sobre los hechos contenidos en la acusación, sino que expondrá lo que le consta en relación con un tercero ajeno al proceso, no teniendo relación con los hechos jurídicamente relevantes, por lo que a todas luces se evidencia impertinente.

Finalmente, sobre la prueba documental de las interceptaciones telefónicas que no le fueron decretadas al ente acusador, los defensores coincidieron en su impertinencia, porque

no se argumentó qué se pretendía probar con ellas ni cuáles eran los puntos a aclarar, quedando ello en términos generales, por lo que no podía el ente investigador complementar este requisito en el recurso de apelación.

3. La Fiscalía a su turno, y respecto al no decreto de la prueba documental de la defensa consistente en las respuestas a las peticiones suscritas por los funcionarios Diana Carolina Torres y Edilfonso Morales, así como respecto al informe de auditoría firmado por Waldo de Jesús Macías, solicita se mantenga la negativa, toda vez que si bien le asiste a la defensa el principio de libertad probatoria, la pertinencia queda zanjada cuando quien suscribe los aludidos documentos va a ser convocado como testigo, pudiendo en el interrogatorio pronunciarse sobre ellos, lo cual no vulnera el derecho de defensa; de esa manera, estos testigos pueden ser interrogados al respecto.

Concerniente a la solicitud de nulidad que se invocó como principal por el defensor de los señores Roberto Luis Suescún Rodríguez, William Marulanda Tobón y a la interposición como subsidiario del recurso de apelación contra el decreto probatorio de los testimonios de las investigadoras de la Fiscalía Nelly Esther Pacheco Vitola y Osmany Trujillo, así como del testigo Samuel Elías Guzmán, indicó que no se debe declarar la primera y mantenerse la decisión, ya que la judicatura no se abrogó las funciones de la fiscalía supliendo los argumentos de la pertinencia para decretarlos, puesto que esta última los deprecó exponiendo lo respectivo a las solicitudes probatorias.

De otro lado, en lo que respecta al recurso de alzada interpuesto contra la negativa del decreto probatorio del testigo de la defensa Jorge Rodríguez Otero, deprecá se mantenga la

decisión, porque su testimonio referente a la forma como se alquilan salas de cirugía en Quirófanos El Tesoro no tiene vínculo con los hechos jurídicamente relevantes, siendo un agente externo al Hospital La María.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los jueces del circuito.

Se plantea a la Sala el recurso de apelación por la Fiscalía delegada y los señores defensores, con ocasión del auto que niega el decreto de pruebas, emitido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de esta ciudad, con la adición de una solicitud de nulidad frente a un decreto probatorio efectuado al ente acusador.

Al respecto, habrá de indicarse que la audiencia preparatoria del juicio oral, en efecto es la diligencia que constituye por excelencia el escenario propicio para que las partes soliciten la totalidad de las pruebas que harán valer en el juicio oral, en tanto se haya verificado que los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes legalmente obtenidos con que cuentan estas fueron debidamente descubiertos y enunciados en sus respectivos momentos, sin que tengan que ceñirse los peticionarios a un determinado método en su discurso, pues ello atenderá a la conveniencia propia de la parte, al discurso de persuasión que pretenda emplear en aras de perfilar

adecuadamente su teoría del caso, o inclusive al método de raciocinio que mejor estime.

Es así como la parte puede iniciar su discurso informando qué hará valer como prueba dentro del juicio oral, luego de lo cual deberá cumplir con la carga argumentativa suficiente para dejar en claro la pertinencia, conducencia o utilidad de la misma a través de una adecuada exposición, no debiendo pretermitirse su libertad de expresión, sin perjuicio obviamente del poder de dirección que en efecto debe ejercer prudentemente el Juez en desarrollo de cada una de las diligencias que preside, teniendo como norte el criterio de imparcialidad.

Conforme con ello, los artículos 357, 359, 374, 375 y 376 del Código de Procedimiento Penal precisan lo relativo al juicio de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad frente a las pruebas que se pretenden hacer valer en desarrollo del juicio oral, lo cual permite al Juez determinar su práctica o su exclusión o su inadmisión o su rechazo en desarrollo de la misma.

En cuanto al estudio de tales circunstancias la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“El mismo ordenamiento impone la **exclusión** de los medios de prueba ilegales incluyendo los practicados, aducidos o conseguidos con violación de los requisitos formales previstos en él, según se infiere de los artículos 346 y 360 de la Ley 906 de 2004, así como su **inadmisión**, cuando se concreten las circunstancias previstas en el artículo 376 siguiente.*

*“De igual manera, el artículo 375 del estatuto citado precisa las pautas para establecer la **pertinencia** de las pruebas y subraya la necesidad de que se refieran «directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta».*

*“Es así como, en acatamiento del artículo 359 *ibidem*, las partes e intervinientes pueden demandar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que se aparten de las previsiones contenidas en las normas citadas o que resulten inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.*

*“En ese orden, considerando la naturaleza adversarial del sistema procesal penal impuesto por la Ley 906 de 2004 y, en especial, que el ejercicio probatorio constituye una actividad rogada de las partes, pues, **quien efectúa la solicitud de una prueba ostenta la ineludible carga procesal de indicar las razones de su petición.** En específico, cuáles son los motivos de conducencia, pertinencia y utilidad del medio de convicción que imponen su decreto, recurriendo a argumentos claros y concretos que garanticen la adecuada comprensión de la petición y permitan a las partes o a los intervinientes adquirir elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo estiman.”*

“Para el análisis que corresponde efectuar ahora, recuérdese cómo la Corporación tiene establecido que una prueba es conducente cuando su práctica es permitida por la ley; es pertinente si guarda relación con los hechos, objeto y fines del juzgamiento; es racional cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, finalmente, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.

“Consecuentemente, la falta de uno de estos supuestos, o la concurrencia de cualquiera de las situaciones previstas en las normas atrás citadas, imponen al funcionario la obligación de excluir, rechazar o inadmitir el medio de prueba requerido.²⁵” (Subrayas nuestras)

De otro lado resulta imprescindible traer a colación lo dicho por el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia C-495/15, en la cual expresó:

“El derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. En este sentido, según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma - que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.”

La Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia, también ha referido en la Sentencia con Radicado 35.130:

“(i) El derecho fundamental a la prueba se desconoce cuando el funcionario judicial le impide o no le permite a la defensa practicar o incorporar a la actuación aquellos medios probatorios que sean cruciales para sus pretensiones o que, en todo caso, busquen “arrojar luz sobre los hechos”.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 10 de agosto de 2017, radicado AP4884-2017, 49.512, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

(ii) En el sistema de la Ley 906 de 2004, el principio de convalidación de los actos procesales no es determinante a la hora de establecer la vulneración del derecho a la prueba que le asiste al procesado.

(iii) La carga argumentativa a la hora de sustentar la relevancia de una prueba dependerá del enunciado fáctico que la parte quiera demostrar, de su relación (directa o indirecta) con el hecho principal imputado y de la hipótesis o teoría que al respecto pretenda plantear en el desarrollo del juicio.

Y (iv) el juez de conocimiento, por lo anterior, negará la práctica de la prueba cuando sea evidente su impertinencia, una vez agotadas las cargas procesales y garantizado el contradictorio.”

De otro lado, la Máxima Corporación referida en precedencia, también dijo en la Sentencia con Radicado 51.853 (AP3826-2018):

“La declaratoria de nulidad como remedio extremo para rehacer la actuación ante la ocurrencia de una irregularidad insaneable, ha sido objeto de estudio por la Corte en sede de segunda instancia, entre otras, en la sentencia SP18530-2017. Allí se recapituló sobre el cumplimiento de “ciertas reglas”, a fin de acreditar la existencia de determinada afectación, con incidencia en el debido proceso.

En concreto, cuando la nulidad es planteada por una de las partes, la misma deberá identificar la irregularidad sustancial, su fundamento fáctico, los preceptos que considera conculcados, la razón de su quebranto y los límites temporales que puede abarcar la nulidad (Cfr., entre otras AP807-23014 y AP1644-2014).

Descendiendo a lo que es materia de análisis en relación con el primer aspecto a dilucidar, y en aras de evitar cualquier irregularidad que posteriormente invalide la actuación, considera acertado la Sala aludir a que si bien el defensor de los señores Roberto Luis Suescún Rodríguez y William Marulanda Tobón, manifestó que declinaba del recurso de apelación por él interpuesto como subsidiario (*de no accederse en la reposición a decretar la nulidad contra la decisión de primera instancia que decretó el testimonio de Samuel Elías Guzmán como testigo perito, ya que esta calidad la dilucidaría en juicio ora²⁶*), no desistió de su pretensión de la declaratoria de nulidad, respecto al decreto de los

²⁶ Archivo digital “096ActaAudienciaPreparatoriaParte10”.

testimonios de las dos investigadoras Nelly Esther Pacheco Vitola y Osmany Trujillo, que se apuntaló, según sus argumentos, en la violación de garantías fundamentales, al considerar que el *A quo*, asumió un papel parcializado, llenando el vacío de la carga argumentativa de la pertinencia que frente a ellas debía efectuar el ente acusador.

Al respecto, esta Colegiatura no advirtió la citada transgresión puesto que, contrario a lo aducido por el defensor y así se haya desistido de la declaratoria de nulidad en este punto concreto, el Juez de primera instancia subsanó en sesión de audiencia preparatoria del 27 de abril de 2021²⁷ los yerros en los que había incurrido cuando decretó estas tres pruebas, al indicar que el testigo Samuel Guzmán ingresaría al juicio oral como testigo perito y no como testigo técnico; además, que el informe por él suscrito y fechado 20 de junio de 2017, ingresará como base de opinión pericial y no como un simple informe.

En punto de las testigos de cargo Nelly Esther Pacheco Vitola y Osmany Trujillo -cuya solicitud de nulidad elevada por la defensa continuó incólume-, puntualizó el ente acusador que ingresarían en calidad de investigadoras, no como peritos y que su informe (“estudio de mercados”, se generó a partir de la información que les brindara el señor Jorge Rodríguez Otero, gerente de “Quirófanos El Tesoro”), se utilizaría únicamente para refrescar memoria o impugnar credibilidad, no como base de opinión pericial, pues ello se atenía a las solicitudes probatorias que en su momento se elevaron.

²⁷ Archivo digital “093ActaAudienciaPreparatoriaParte9-Recursos”.

Situación que en modo alguno puede entenderse, como lo quiso hacer parecer la defensa, como suplantación de roles, sino más bien, como una corrección de la actividad procesal, que está contenida en aquellos aspectos moduladores de la misma (artículo 27 Código de Procedimiento Penal) y con ello, la vulneración de garantías que se pregona brilla por su ausencia.

Sumado a ello, ninguno de los requisitos de índole jurisprudencial para sacar adelante la solicitud de nulidad se demostraron satisfechos por el recurrente, por lo cual no se accederá a decretar la nulidad de este decreto probatorio.

Ahora, no se le dará trámite al recurso de apelación que interpuso —como subsidiario— frente a esta negativa, porque como estas pruebas fueron decretadas, la alzada resulta a todas luces improcedente²⁸; la parte que lo requiera, tendrá la oportunidad en el conainterrogatorio de impugnar credibilidad respecto de las versiones de estos testigos, utilizando los citados informes en la forma en que se aclaró su decreto.

Desde tiempo atrás²⁹ esta Sala de Decisión viene considerando que el auto que admite y autoriza la práctica de un medio de prueba en el juicio oral no es susceptible del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 359 inciso final, en concordancia con el artículo 177 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 13 de la Ley 1142 de 2006, como que dicho recurso está previsto es para el auto que decide **excluir, rechazar o inadmitir** un medio de prueba por parte del Juez de Conocimiento. Esta Corporación sólo advierte

²⁸ Corte Suprema de Justicia: En este sentido, ver CSJ AP 3805-2015 Rad 46262 8 Jul 2015, CSJ AP4812-2016 Rad 47469 27 Jul 2016. "...contra aquella decisión que admite el decreto de pruebas, no procede el recurso vertical de apelación y la parte favorecida con la prueba, carece de legitimidad en la causa para atacarla".

²⁹ Auto del 14 de diciembre de 2007, Radicado Nro. 05001-60-00-206-2007-80196.

pertinente la procedencia del recurso de apelación cuando se trate de la decisión sobre la **exclusión** de la práctica de un medio de prueba, bien sea que se autorice o niegue la misma, por tratarse de un asunto de legalidad que puede conllevar graves consecuencias para la actuación en el evento de tolerarse la práctica de la prueba que adolece de tales falencias.

Decantado este primer aspecto, se procede a dilucidar el segundo, para anticipar que referente a las pruebas que en principio se le negaron a la **Fiscalía**, se **revocará** el auto apelado y se le admitirán las mismas por las siguientes razones:

En lo que tiene que ver con el testimonio de **Bernardo Alejandro Guerra Hoyos** y, contrario a lo concluido por el Juez de primera instancia, acogiendo los argumentos de los no recurrentes al pregonar que es de prueba referencia, esta Colegiatura lo encuentra pertinente, ya que su versión frente a los hechos que denunció podría estar directamente relacionada con aquellos que se pretenden probar.

Presumir que es prueba de referencia, porque dicha persona no perteneció al *Staff* médico del Hospital La María como lo concluye el Juez de primera instancia, porque existe una marcada diferencia entre una denuncia y la solicitud probatoria como lo refiere el señor Delegado del Ministerio Público, o porque no conoció de primera mano los hechos como lo asevera la defensa, sin tener bases probatorias para inferir tales situaciones, daría al traste con la posibilidad de conocerse en sede de juicio oral la forma en la que esta persona se enteró de la presunta comisión de las conductas punibles, cuáles fueron sus fuentes de información, si de su versión se desprende o no la comisión de los

ilícitos por los que los procesados fueron acusados y la presunta participación o no de ellos en los mismos.

El valor que finalmente se le otorgue a este testimonio, deberá surgir necesariamente del análisis individual y conjunto de las pruebas luego de concluido el debate. En esa medida, la Sala considera apropiado revocar la decisión negativa del Juez de primera instancia para, en su lugar, decretar esta prueba, acompañada de la respectiva denuncia que instauró y que se radicó bajo el Spoa 050016000718201600249, la cual se podrá utilizar en el Juicio oral con fines de refrescar memoria o impugnar credibilidad; esto, a fin de que no se cercene el derecho de defensa a la parte que la solicitó.

De otra parte y de acuerdo con la pertinencia que en sus argumentos planteó el ente acusador respecto del testimonio de **Lesly Empatía Betancur**, esta Corporación los avala y como consecuencia de ello también revocará el aparte de la decisión que negó su decreto, para que se practique esta prueba en el juicio oral.

Ello, porque si bien se aludió por los defensores - recurrentes— a que esta testigo daría cuenta de una situación presentada en la facturación de los servicios prestados dentro del Hospital La María con la señora Diana Marín —quien es ajena a estos hechos, no es procesada y no tiene ningún tipo de vínculo familiar con los acusados, resultando para ellos impertinente la solicitud probatoria— esta Colegiatura considera que esta testigo es relevante para demostrar la teoría del caso del ente acusador.

La testigo podría aclarar el panorama referente al *modus operandi* en torno a los presuntos malos manejos que el

señor Diego Ceballos ejercía dentro del Hospital La María, donde ostentaba la calidad de subgerente, para favorecer a determinadas personas a través de rebajas dinerarias en las facturaciones por servicios prestados.

Este sujeto procesal fue muy claro en indicar al momento de la solicitud probatoria, que con ese testimonio se deja al descubierto un actuar irregular, que permite contextualizar una modalidad de conducta ejecutada por el procesado Ceballos en torno a la facturación de la señora Diana Marín, que se compagina con aquella desplegada dentro del presente asunto penal, siendo la señora Lesly Empatía, quien laborando como Auxiliar administrativa en el área de facturación, conoció directamente esta situación y podría dar cuenta de la misma.

La doctrina³⁰ ha expresado que este tipo de prueba es admisible en estos casos, para establecer ausencia de error o accidente, siendo ello lo decisivo en este tipo de eventos por lo que, se reitera, se revocará el auto para admitir esta solicitud probatoria.

Prueba documental: conjunto de solicitudes de interceptación telefónica, con los respectivos informes de resultados, los medios magnéticos (DVD) que contienen tales resultados, el acta de audiencia reservada respecto del control posterior a este acto de investigación.

Frente a estas solicitudes probatorias, no será revocada la decisión que las negó, porque la argumentación de su pertinencia se denotó superficial; sumado a ello, el mismo ente

³⁰ CHIESA, Ernesto L., Tratado de Derecho Probatorio, Tomo I, 2005, página 69.

acusador indicó que no revestían mucha trascendencia³¹ y si la misma parte que las solicita, no avizora su importancia, no puede el operador jurídico suplir esta carga argumentativa.

De otro lado, tal como lo expuso el *A quo*, estas solicitudes probatorias no se hallaron vinculadas directa e indirectamente con los hechos investigados y con la responsabilidad de los acusados, dado que su pertinencia se basó en que con ellas se aclararían “unos puntos”, sin que se haya explicado con suficiencia por la Fiscalía cuáles eran específicamente, o qué se pretendía demostrar con ellas en torno a los procesados.

Por último, su impertinencia reluce porque son resultado de interceptaciones obtenidos después de la ocurrencia de los hechos; rememórese que estos se circunscribieron entre noviembre de 2015 y abril de 2016 y los informes de interceptaciones datan del año 2017³², sin que se explicara qué se pretendía demostrar con ellas luego del transcurrir del tiempo, no siendo de recibo solo el argumento de que harían más probable la teoría del caso, pues en este y los demás aspectos, se debió profundizar, dado los voluminosos resultados de estos actos investigativos.

Pasando a las pruebas documentales solicitadas por **los defensores** de los señores Sergio Zuluaga, Diego Ceballos, Roberto Luis Suescún y William Marulanda y que no les fueron decretadas, surge necesario expresar que las deprecadas por el primer defensor, se pretendieron incorporar con el investigador Jorge Alexander Ruiz, y las demás de manera autónoma; no

³¹ Archivo digital “064VideoAudienciaPreparatoriaParte3-2”, minuto 21:47 y siguientes.

³² 28 de febrero de 2017, 21 y 22 de junio de 2017.

obstante, se negó su decreto al considerarse por el Juez de primer grado que quien las suscribió puede dar cuenta de su contenido al momento de ser interrogado. Frente a esta negativa, esta Sala de Decisión considera acertada esta determinación y en esa medida la **confirmará**.

Ello, atendiendo al principio de economía procesal, ya que no tiene razón de ser que el investigador que solicitó la información y posteriormente recibió respuesta a sus peticiones, sea llamado a juicio oral para introducir una prueba de cuyo contenido únicamente puede dar fe, en sede de interrogatorio, la persona que la suscribió.

En este caso se refiere esta Corporación a las respuestas a peticiones que rubricaron los siguientes funcionarios, cuyos testimonios fueron decretados como prueba testimonial:

Diana Carolina Torres³³ -Contralora Auxiliar-, respuestas cuyos Radicados son: 2017100016323, 2017100016324, 2017100016325, 2017100016330, 2017100016331, 2017100016334, 2017100016335, 2018100011740, 2018100011737, ya que ella puede absolver en el interrogatorio la información allí contenida.

Edilfonso Morales, Coordinador del Grupo de Consultas del Ministerio de Salud y Protección Social; respuestas a peticiones, radicadas con los números 2018010345522 y 201811601170851.

Carlos Mario Salazar Bermúdez, Director de Gestión Humana del Hospital La María, cuyas respuestas están radicadas

³³ Archivo digital "093ActaAudienciaPreparatoriaParte9-Recursos", sub folios 7 y 8.

con los consecutivos E2018007057, E2018007057, E2018007266 y E2018007267.

A pesar de ello, **revocará** la negativa en el decreto del informe de auditoría como prueba documental, suscrito por el funcionario Waldo de Jesús Macías (*auditor del Hospital La María para la época de los hechos, el cual fue elaborado para la Secretaría de Salud y Protección Social de Antioquia e identificado con el número de oficio 2016-100-5815, del 20 de octubre de 2016, dirigido al funcionario Héctor Jaime Garro López, quien para esa época ostentaba la calidad de Secretario de Salud y Protección Social de Antioquia*) pues, tal como lo indica el recurrente, no resulta acertada la decisión, no sólo porque ostenta la calidad de documento público, sino porque se halla probada su pertinencia.

Al momento de solicitar esta prueba documental³⁴, la parte expuso que con él se probarán presuntas irregularidades al interior del centro hospitalario mencionado y que lo requiere para “**garantizar la inmediatez**”; además, expresa que en él se aprecia la función de control interno que realizó dicha persona, dando cuenta acerca de los alcances y los hallazgos que pudo haber percibido en relación con las facturas correspondientes a Laura Marulanda, Yurany, Sergio Zuluaga, María Eugenia Callejas, advirtiendo algunas irregularidades en las mismas y manifestando en qué consistieron³⁵.

Ahora, en lo concerniente a las respuestas que de manera autónoma se pretendieron ingresar como pruebas documentales y cuyo decreto se negó al considerarse que no tenían relación directa con los hechos, se **revocará** la decisión

³⁴ Este defensor del señor Diego Ceballos la eleva como solicitud testimonial y documental, pero además fue solicitada como prueba testimonial por los defensores de los señores Sergio Zuluaga, Roberto Suescún y William Marulanda.

³⁵ Archivo digital “073VideoAudienciaPreparatoriaParte5-3”, minuto 00:09:49 en adelante.

para, en su lugar, decretarlas no solo en aras de preservar el derecho a la prueba, el de defensa y el de contradicción de las partes, sino porque se encuentra una pertinencia indirecta con los hechos que se pretende probar, ya que harían para la defensa más probable su teoría del caso. Específicamente se alude a las respuestas a las peticiones, cuyos radicados son:

010582 del 1º de febrero de 2018, suscrita por el funcionario Misael Alberto Cadavid, gerente de la E.S.E. La María.

201911400688521, del 5 de junio de 2019, expedida por el funcionario Nilson Armando Filigrana, Subdirector de Asuntos Normativos del Ministerio de Salud.

Se **confirmará** la negativa en el decreto probatorio respecto del testimonio del señor Jorge Rodríguez Otero, Director de Quirófanos El Tesoro, al vislumbrarse impertinente.

Si bien esta persona contestó la solicitud atinente al funcionamiento del alquiler de quirófanos y brindó información a las investigadoras Nelly Esther Pacheco Vitola y Osmany Trujillo para que elaboraran el estudio de mercados, se debe recordar que las cirugías circunscritas a los hechos jurídicamente relevantes, se practicaron en el Hospital La María y no en Quirófanos El Tesoro, que de hecho —cabe precisar— es una entidad privada, surgiendo evidente que su testimonio no hará más, ni menos probable la teoría del caso de la defensa.

En esa medida, no se verifica una relación directa, ni indirecta de este testimonio con los hechos a probar, tal como lo concluyó el Juzgado de primer grado, pudiendo el apelante

menguar la credibilidad de los testigos de cargo, en el conainterrogatorio, respecto al informe de mercados.

Como corolario de lo expuesto, se confirmará y revocará la decisión apelada, bajo las precisiones antes anotadas.

En razón y mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, en Sala de Decisión Penal,**

RESUELVE:

PRIMERO: NO DECRETAR la nulidad frente al decreto probatorio de los testimonios de Nelly Esther Pacheco Vitola, Osmany Trujillo y Samuel Elías Guzmán.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación, interpuesto como subsidiario, frente a la negativa de la anterior declaratoria de nulidad.

TERCERO: REVOCAR la decisión de negar las solicitudes probatorias de la Fiscalía para, en su lugar, decretar como prueba testimonial a los señores Bernardo Alejandro Guerra Hoyos, Lesly Empatía Betancur y la denuncia que instauró el señor Guerra Hoyos —que se radicó bajo el Spoa 050016000718201600249—, se podrá utilizar en el juicio oral con fines de refrescar memoria o impugnar credibilidad.

CUARTO: CONFIRMAR la negativa en el decreto de la prueba documental solicitada por la Fiscalía, consistente en el conjunto de solicitudes de interceptación telefónica, con los respectivos informes de resultados, los medios magnéticos (DVD)

que contienen tales resultados, el acta de audiencia reservada respecto del control posterior a este acto de investigación.

QUINTO: CONFIRMAR la negativa en el decreto de la prueba documental, consistente en las respuestas a peticiones, identificadas con los Radicados 2017100016323, 2017100016324, 2017100016325, 2017100016330, 2017100016331, 2017100016334, 2017100016335, 2018100011740, 2018100011737, suscritas por la funcionaria Diana Carolina Torres -Contralora Auxiliar-; 2018010345522 y 201811601170851, firmadas por el funcionario Edilfonso Morales, Coordinador del Grupo de Consultas del Ministerio de Salud y Protección Social; E2018007057, E2018007266 y E2018007267, rubricadas por el funcionario Carlos Mario Salazar Bermúdez, Director de Gestión Humana del Hospital La María.

Estos documentos se podrán utilizar en el juicio oral, para efectos de refrescar memoria o impugnar credibilidad.

SEXTO: REVOCAR la negativa en el decreto probatorio del informe de auditoría, suscrito por el señor Waldo de Jesús Macías, disponiendo su admisión al juicio oral, como prueba documental.

SÉPTIMO: REVOCAR la negativa en el decreto, como prueba documental, de las respuestas a peticiones identificadas con los radicados 010582 del 1º de febrero de 2018, suscrita por el funcionario Misael Alberto Cadavid, gerente de la E.S.E. La María y 201911400688521, del 5 de junio de 2019, expedida por el funcionario Nilson Armando Filigrana, Subdirector de Asuntos Normativos del Ministerio de Salud, las cuales se admitirán.

OCTAVO: CONFIRMAR la decisión recurrida, en cuanto negó el testimonio del señor Jorge Rodríguez Otero, Director de Quirófanos de la Torre Médica El Tesoro.

NOVENO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

DÉCIMO: Se ordena devolver la carpeta al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite respectivo.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



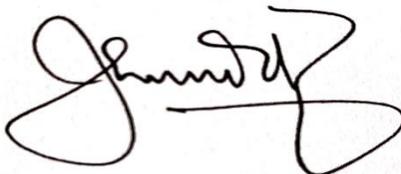
PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.