

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Sala de juzgamiento

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Acta No. 366

Bogotá D. C, cinco (05) de noviembre de dos mil trece (2013).

VISTOS

Se decide el recurso de reposición interpuesto por el defensor del ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, contra la determinación de esta Sala del pasado 16 de octubre del año en curso, a través de la cual se negaron algunas de las pruebas solicitadas por la defensa luego de efectuarse la variación de la calificación jurídica de las conductas atribuidas al procesado en la resolución acusatoria.

ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

En un primer numeral el defensor comenzó afirmando que "...nada tiene que replicar a los argumentos de la Corte...", incluso aseguró: "...coincido con la honorable Sala en considerar que la aludida oportunidad probatoria obliga a vincular teleológicamente las pruebas solicitadas como medios de defensa frente a la nueva imputación jurídica...", no obstante ello, advierte que el artículo 404 del C. de P.P, no limita el decreto probatorio a que se relacione con el cambio de la calificación.

Con esta introducción, dijo que los numerales 1°, 2° y 3° de su solicitud probatoria tenían por objetivo traer elementos de juicio para “desvirtuar la nueva acusación”. Por ello insiste en que dentro de este proceso es necesario establecer si a Miguel, Manuel y Guido Nule, así como a Mauricio Galofre, Emilio Tapia y Juan José Rodríguez Rico, se les imputó, acusó o aceptaron el delito de tráfico de influencias, pues concluyó que si al ex Senador se le acusa de haber arreglado, negociado o pactado con ellos el pago de comisiones, resulta necesario que los “...beneficiarios dolosos de ese tráfico tendrían que ser acusados por el mismo delito...”. Además, sostiene que si no fueron acusados como partícipes en el delito de tráfico de influencias ello “...es demostrativo...” de que su defendido no cometió ese delito.

A este respecto, además, concluyó el defensor:

“...Si bien la culpabilidad es personal, los tipos de tráfico de influencias, e interés indebido en la contratación a título de determinador, necesariamente exige que la justicia señale a favor de quien se traficó y a quien determinó IVÁN MORENO ROJAS toda vez que resultaría una grave deficiencia probatoria, que no estuviese claro a quien se determinó o a favor de quien se realizó el tráfico de influencias.”.

En el segundo numeral, el defensor cuestionó la decisión en cuanto consideró que se hace necesario determinar quién fue el destinatario de las comisiones que supuestamente se pagaron, pues al parecer se habrían hecho a través de dos ofertas mercantiles, la de la constructora INCA y la de GEOS, con pago al señor Emilio Tapia Aldana, según lo ha venido sosteniendo Julio Gómez González, por ello consideró que se deben aportar los documentos que así lo demuestren, circunstancia que reportaría un claro beneficio para su defendido.

En el tercer acápite, criticó a la Sala de Juzgamiento por negarse a solicitarle la Fiscalía los documentos relacionados con la oferta mercantil a nombre de la “Unión Temporal

TRANSVIAL y Javier Martínez Ariza, Luis Eduardo Salazar”, pues afirma que así se pagaron las comisiones a Liliana Pardo Gaona por razón del contrato 137 de 2007 (Transmilenio fase III), con lo cual el defensor busca controvertir la nueva calificación jurídica demostrando que el acusado no podía ejercer influjo psicológico sobre Liliana Pardo e Inocencio Meléndez, quienes tampoco podían ser objeto de presiones, toda vez que desde la administración distrital anterior venían “trabajando y recibiendo comisiones” y, por tanto, se trató de un “...hecho consolidado...”.

En el numeral cuarto mostró inconformidad con que se le hubiera negado la prueba encaminada a obtener del IDU copia de los correos electrónicos que supuestamente Mauricio Galofre envió a esa entidad “...proponiendo cambios en los pliegos de condiciones...” para la contratación de malla vial, revelación que, según el defensor, la hizo Julio Gómez González y demuestra que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no cometió el delito de tráfico de influencias sino Mauricio Galofre, cumpliendo la orden dada por los integrantes del grupo Nule.

En el quinto acápite, el recurrente se quejó por la negativa de recibir los testimonios de Teresa Gutiérrez Barcon-Representante Legal de CARENA SPA IMPRESA DI CONSTRUZIONI-, Laura Patricia Hincapié Villamizar -Representante Legal de GRADILABORIFINCOSIT- y Edith Adriana González Medina -Representante Legal de la Unión Temporal GTM-, a quienes pretende interrogar respecto del conocimiento que tengan sobre los hechos objeto de investigación.

En el sexto numeral manifestó su inconformidad por el hecho de no decretarse el testimonio de Samuel Moreno Rojas, ex Alcalde de Bogotá y hermano del procesado, pues si en la decisión de variar la calificación jurídica se hace expresa referencia al concurso del hermano del ex Senador, considera necesario e importante su versión para preguntarle si en compañía de su hermano recibieron comisiones para la adjudicación de obras públicas en el Distrito Capital.

En este mismo sentido, finaliza cuestionando la negativa de la Sala a escuchar en declaración a Ana María Suárez Puentes, Eliana Constanza Medina Pabience, Ángela Patricia Ahumada Manjarrez, Guadalupe Suárez Levette, Oscar Rodolfo Acevedo Castro, Heinz Antonio Gutiérrez Trujillo, Ana María Ospina Valencia, Luis Eduardo Acosta Medina y Luis Rafael Barrera Márquez, personas a las que esperaba preguntarles si el acusado, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, “ejerció alguna influencia o determinación” sobre ellos para que adjudicaran los contratos de malla vial.

En el término de traslado a los no recurrentes, los demás sujetos procesales guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Para resolver la impugnación, debe esta Sala de Juzgamiento comenzar por precisarle una vez más al defensor que el periodo probatorio establecido en la ley para luego de que se realice la variación de la calificación jurídica, al tenor del artículo 404 del C. de P.P, tiene por objeto posibilitar la contradicción de aquellos aspectos jurídicos deducidos en la nueva calificación, sin que ello implique ampliar el debate probatorio desbordando el marco de la situación fáctica que soporta la acusación original, pues como tantas veces se ha señalado, ella se mantiene incólume en la variación que sólo modifica su calificación jurídica. Por tanto, en esta nueva etapa probatoria solo se admiten elementos de convicción directamente vinculados a la nueva adecuación típica, pues no se trata de una nueva apertura a pruebas que permita allegar todo tipo de elementos probatorios, incluso los que dejaron de pedir los sujetos procesales, sino de una fase excepcional y residual que permite el ingreso de pruebas necesarias e imprescindibles para debatir aspectos novedosos que trae la nueva calificación.

Con ello no se impide la posibilidad de que se solicite la práctica de pruebas, o de que aporten elementos probatorios en favor de sus pretensiones, tampoco la Corte hace a

un lado el derecho de investigar lo eventualmente favorable al acusado, sencillamente, en este momento procesal, luego de que finalizó el ciclo probatorio ordinario de la audiencia pública de juzgamiento, en cuyo interior se han practicado acuciosamente la totalidad de las pruebas solicitadas y decretadas, se está brindado una nueva oportunidad para que los sujetos procesales, entre ellos el defensor y el procesado, pidan las pruebas que estimen pertinentes y útiles, pero que evidentemente se refieran a la nueva calificación.

No hace falta mayor esfuerzo interpretativo para concluir que esa fue la voluntad del legislador cuando dispuso en el citado artículo 404 que la suspensión de la audiencia pública, luego de la variación de la calificación jurídica, se justifica para "...estudiar la nueva calificación o la práctica de pruebas necesarias...", la cuales en sana lógica han de ser las pertinentes como así lo enseña esa misma disposición.

Por ello, si como sucedió en ese caso la variación efectuada abordó aspectos eminentemente jurídicos, de encuadramiento típico y normativo, partiendo de los mismos hechos y circunstancias que sustentan los cargos atribuidos en la acusación a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, es dable colegir que no se abrió un espectro indiscriminado para hacer solicitudes probatorias, tal como se precisó en la decisión impugnada.

Otro hecho que desconoce el defensor, es que la decisión de variar la calificación acaecida en este trámite no modificó los aspectos fácticos contenidos en la resolución de acusación, tampoco agregó ni suprimió circunstancias modales, espaciales o temporales a la misma, su objetivo fue corregir la imputación jurídica, dejándose incólume la realidad fáctica que venía de la acusación. Precisamente y al respecto esta Sala señaló de manera expresa en la decisión que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la variación de la calificación, lo siguiente:

“1.- No es cierto, como lo señaló el defensor del acusado, que los supuestos de hecho que soportan la modificación jurídica del tráfico de influencias sean diferentes a los del delito de cohecho deducidos en la resolución de acusación, pues precisamente la Sala de Juzgamiento fue acuciosa y detallada al precisar, en capítulo aparte, el “MARCO FÁCTICO DE LA ACUSACIÓN”, dentro del cual se concretaron aspectos que la propia resolución de acusación contenía, de ahí que se acudiera a recordar amplios pasajes de esa determinación.”

“En otras palabras, en la variación de la calificación efectuada por esta Sala de Juzgamiento no se corrigieron los hechos, ni fue enmendada la parte fáctica, tampoco se agregó aspecto circunstancial en modo, tiempo ni lugar, del cual pueda asegurarse, como lo hace el recurrente, que se modificaron los supuestos de hecho.”

“Sobre esa concreta imputación fáctica, a la cual no se le quitó ni agregó nada, y de la que se partió en la determinación para implementar el correctivo jurídico,...”

“Entonces, lo que hizo la Sala fue tomar referentes de los hechos y ajustarlos a una realidad jurídica, mas no cambiarlos, pues esto quebrantaría el principio de congruencia fáctica.

Quiere decir lo anterior que la nueva calificación por el delito de tráfico de influencias se soportó en los mismos aspectos fácticos que la Sala de Instrucción de esta Corporación calificó como cohecho propio, razón por la cual no puede hablarse de situaciones diametralmente opuestas que requieran de un mayor cúmulo de pruebas, pues lo que hizo la Sala fue tomar los mismos referentes de los hechos y ajustarlos a una realidad jurídica, mas no cambiarlos.

Tampoco puede admitir la Corte que el defensor pretenda traer elementos probatorios

frente a hechos que han sido conocidos en esta actuación desde sus inicios, claramente consolidados en la relación fáctica señalada en la calificación del mérito sumarial, sin que sufrieran modificación alguna en la variación de la calificación, razón por la cual no puede ahora traérselos como hechos novedosos sobre los cuales no hizo en su momento solicitud probatoria alguna.

En conclusión, esta Sala de Juzgamiento reafirma que las solicitudes probatorias negadas en la decisión impugnada son impertinentes e inútiles para los efectos aludidos por el peticionario. A estas glosas generales se suman las siguientes precisiones que, en concreto, se harán frente a cada uno de los pedidos probatorios elevados por el defensor.

1.- Nada aporta a los fines de este proceso, es decir a la demostración o no de la responsabilidad del aforado enjuiciado, determinar la calificación jurídica otorgada a los hechos por los que fueron acusados o condenados los miembros del Grupo Nule, Mauricio Galofre, Inocencio Meléndez, Liliana Pardo o cualquier otra persona, pues en el proceso penal que adelanta esta Corporación ha quedado definido el marco fáctico de la acusación, el cual delimita la actuación del sentenciador, razón por la cual, atendiendo a que la responsabilidad penal es individual, no es necesario establecer la calificación jurídica otorgada a las conductas de otras personas vinculadas al denominado “carrusel de la contratación”, tampoco es trascendente determinar si a otras personas les fue imputado o no el delito de tráfico de influencias o el de interés indebido en la celebración de contratos.

2.- En cuanto a la negativa de oficiar a la Fiscalía 3ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia para que remita copia de las dos ofertas mercantiles de las constructoras INCA y GEOS, se insiste que no se trata de un hecho novedoso ni surgió con la decisión de variar la calificación, pues del mismo se ocupó la resolución de acusación, siendo un aspecto conocido por el acusado y por el defensor, frente al que no hizo solicitud probatoria en el

momento correspondiente.

3.- Con relación a la solicitud dirigida a que se obtenga de la Fiscalía los documentos relacionados con la oferta mercantil a nombre de la “Unión Temporal TRANSVIAL y Javier Martínez Ariza, Luis Eduardo Salazar”, dado que a través de ella se le habrían pagado comisiones a Liliana Pardo Gaona por razón del contrato 137 de 2007 (Transmilenio fase III), se insiste en que esta Sala no encuentra la pertinencia del elemento probatorio, pues tal como se argumentó en la providencia impugnada, esa relación contractual no hace parte de la imputación fáctica de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

4.- En relación con los supuestos correos electrónicos a los que el defensor dice que alude Julio Gómez González, para esta Sala sigue siendo indeterminada la solicitud pues en la copia del interrogatorio, en la parte señalada expresamente por el defensor en su pedido de pruebas (páginas 12 y 13) no se encontró que el interrogado se refiera a “correos electrónicos” ni a los pliegos de condiciones, sino a que se le dijo que Mauricio Galofre y los Nule “escribieron” al IDU para advertir acerca de la revisión de los aportes parafiscales de los ofertantes, es decir, no es preciso asegurar que el testigo haya dicho que envió correo electrónico, ni quiénes eran sus destinatarios.

5.- Sobre la negativa de recibir las declaraciones de Teresa Gutiérrez Barcon -Representante Legal de CARENA SPA IMPRESA DI COSTRUZIONI-, Laura Patricia Hincapié Villamizar -Representante Legal de GRADILABORIFINCOSIT- y Edith Adriana González Medina -Representante Legal de la Unión Temporal GTM-, insiste la Sala, tal como se dejó consignado en la decisión recurrida, que estos testimonios no se compaginan con los propósitos de esta excepcional fase probatoria, pues se trata de personas que eventualmente referirían a situaciones y acontecimientos que se conocían desde la fase de investigación, incluso, es el mismo defensor quien ubicó dichas referencias procesales en los anexos elaborados desde la

instrucción y previo a la resolución de acusación (46, folios 38 y 39; 40, folio 14; y 47, folio 39), sin que tampoco justifique en manera alguna las razones por las que no se solicitaron, en su momento, esos testimonios.

En otras palabras, ahondando en lo que se dijo en el auto impugnado, son hechos conocidos en esta actuación y consolidados desde la relación fáctica efectuada en la calificación del mérito sumarial que no fueron modificados en la variación de la calificación, razón por la cual no puede ahora traérselos como hechos novedosos sobre los cuales se necesite un recaudo probatorio excepcional.

6.- En la resolución de acusación quedó expresamente consignado que el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, había sido visto como ideal socio para lograr acercamientos con la administración de turno dada la importancia que le otorgaba su pertenencia al Congreso de la República, además de su preeminente condición de hermano de Samuel Moreno Rojas, Alcalde Mayor de Bogotá y así lograr la adjudicación de contratos

A ese respecto, se trajo a colación la resolución de acusación, en la cual se señaló:

“La contribución funcional del Senador MORENO ROJAS fue comprometerse con MIGUEL NULE a través de ÁLVARO DÁVILA PEÑA a adjudicar los contratos a cambio de las gratificaciones, desempeñando un papel de liderazgo en el grupo copartícipe de los hechos, reuniendo a las personas con quienes podrían llegar a dicho acuerdo y estaban dispuestos a pagar las coimas. Su condición de Senador y actuando al parecer en consuno con su hermano el Alcalde Mayor de Bogotá y con funcionarios del más alto nivel del IDU, le permitió controlar el proceso licitatorio y obtener el resultado prometido.” (destaca esta Sala)

Quiere decir lo anterior que esa relación parental se conocía desde el comienzo de la investigación y fue vinculada al tema del “carrusel de la contratación” de obras públicas

en Bogotá desde sus inicios, por ello no hacen falta mayores razones para advertir la impertinencia de esta prueba con el propósito del legislador al establecer esta excepcional fase probatoria.

7.- Por último, persiste esta Sala en la negativa de recibir las declaraciones de Ana María Suárez Puentes, Eliana Constanza Medina Pabience, Ángela Patricia Ahumada Manjarrez, Guadalupe Suárez Levette, Oscar Rodolfo Acevedo Castro, Heinz Antonio Gutiérrez Trujillo, Ana María Ospina Valencia, Luis Eduardo Acosta Medina y Luis Rafael Barrera Márquez, en la medida que buena parte de ellas fueron escuchadas en este proceso, es decir, lo que el defensor pretende es repetirlas, y frente a los demás testimonios solicitados, no se satisfacen los requisitos de pertinencia y utilidad por el hecho de quererles preguntar si NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS “ejerció alguna influencia o determinación” en la adjudicación de contratos, en tanto la nueva calificación se refiere al delito de tráfico de influencias.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Juzgamiento Penal,

RESUELVE

No reponer la decisión del 16 de octubre del año en curso, a través de la cual se negó la práctica de pruebas dentro de la audiencia pública de juzgamiento adelantada contra el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

EYDER PATIÑO CABRERA
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria