

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP2913-2021

Radicación No. 56889

Aprobado Acta No.176

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa de MARÍA SANDRA MORELLI RICO contra el auto del 23 de octubre de 2019 por medio del cual la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia ordenó la práctica de algunos medios de convicción, tanto testimoniales como documentales y negó la de otros, solicitados por Fiscalía y defensa.

HECHOS

En síntesis¹ los hechos jurídicamente relevantes se contraen a que MARÍA SANDRA MORELLI RICO, en su condición de Contralora General de la República, suscribió, el 29 de marzo de 2012, los contratos de arrendamiento 233 y 234 con la “Sociedad Proyectos y Desarrollos I. S. A.”, representada por Rafael Augusto Salazar López.

A través de los mismos tomó en arriendo 32.049 metros cuadrados correspondientes a las oficinas 401, 501, 601, 701, 801, 901 y 1001, el local 1-32 o esfera y el salón comunal o

auditorio, ubicados en el centro comercial “Gran Estación II”, a cambio de un canon inicial de \$2.703.685.689 mensuales, con el fin de trasladar las dependencias del nivel central del ente de control, situadas en la “Torre de Colseguros” y el “Edificio Cardenal Crisanto Luque”, inmuebles estos que puso en condición de no uso, posteriormente los identificó en el plan de enajenación onerosa y los convirtió en objeto de los contratos interadministrativos de enajenación CM-019-2013 y CM-09-2014 celebrados con la central de inversiones S.A., (en adelante-CISA-).

En tal proceso de contratación, sin embargo, se detectaron algunas irregularidades sustanciales, como: (i) en los contratos 233 y 234 del 29 de marzo de 2012, celebrados entre la Contralora MARÍA SANDRA MORELLI RICO y la “Sociedad Proyectos y Desarrollos I. S. A.”, se violaron los principios de planeación, economía, responsabilidad y el deber de selección objetiva, al incumplir los requisitos legales en la elaboración de los estudios previos, los estudios de mercado, el acto administrativo de justificación de la modalidad de selección del contrato, las autorizaciones y disponibilidades presupuestales y la elaboración de contratos y configuración de cláusulas; (ii) se generó un detrimento patrimonial del erario en favor de la “Sociedad Proyectos y Desarrollos I. S. A.” en cuantía de \$12.292.636.453, consecuencia del pago del arrendamiento ocasionado entre el 15 de julio al 14 de septiembre de 2012, adicionalmente el sobre costo del valor del canon mensual y (iii) la violación de los principios de buena fe, economía y planeación en la celebración de los contratos de enajenación onerosa a favor de CISA al incumplir los requisitos legales esenciales, por irregularidades en el plan de enajenación de inmuebles y en la elaboración de estudios previos a su celebración.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 4 de septiembre de 2014, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Magistrado en Función de Control de Garantías de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se declaró en contumacia a MARÍA SANDRA MORELLI RICO².

2. El 11 de septiembre de 2014, continuando con las diligencias preliminares, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a la implicada en contumacia como posible autora de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros, de acuerdo con lo previsto en los artículos 410 y 397 del Código Penal, junto a la circunstancia de agravación punitiva del canon 33 de la Ley 1474 de 2011 y la circunstancia genérica de mayor punibilidad del numeral 9° del artículo 58 C.P.3.
3. El 9 de diciembre de 2014, la Magistratura del Tribunal Superior de Bogotá se abstuvo de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad a MARÍA SANDRA MORELLI RICO4, decisión que fue objeto de recurso de reposición y en virtud de él ratificada por el a quo el 12 de diciembre siguiente5.
4. El mismo 9 de diciembre de 2014 la Fiscalía radicó escrito de acusación6, cuya formulación se efectuó entonces ante la Sala de Casación Penal en sesiones del 16 de abril,7 78 y 8 de septiembre de 20159 y 23 de febrero de 201610, conforme a la calificación jurídica ya descrita.
5. La audiencia preparatoria tuvo lugar en sesiones del 21 y 16 de mayo12, 2 de agosto de 201613, 314y 4 de abril15 y, 23 de octubre de 201716.
6. Posteriormente, en decisión del 19 de julio de 2018, al perder la competencia la Sala de Casación Penal en virtud del Acuerdo PCSJA18-11037 del 5 de julio de 2018 por medio del cual se implementó el Acto Legislativo No. 1 de dicho año17, la actuación fue remitida a la Sala Especial de Primera Instancia.
7. El 30 de octubre ulterior el magistrado Jorge Emilio Caldas Vera manifestó hallarse impedido para conocer de esta actuación, según lo previsto en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por haber intervenido en la audiencia preparatoria como Procurador Cuarto Delegado para la Investigación y Juzgamiento18.

Empero, en auto del 8 de noviembre de 2018 la Sala Especial de Primera Instancia, al considerar que el funcionario no emitió juicios de valor que comprometieran su criterio, declaró infundado el impedimento¹⁹.

8. En esas condiciones el proceso, el 23 de octubre de 2019 se resolvió sobre las solicitudes probatorias²⁰, interponiendo la defensa recurso de reposición y en subsidio apelación²¹.

9. El 4 de diciembre siguiente, una vez resuelta la reposición de manera adversa a las pretensiones del impugnante, se concedió el recurso subsidiario²².

10. El 4 de mayo de 2021, una vez arribado el asunto a esta instancia, el magistrado Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, presentó impedimento amparado en el supuesto reglado en el artículo 56-6 de la Ley 906 de 2004, por haber conocido entonces de la actuación como miembro de la Sala de Casación Penal Instancia en varias sesiones de la audiencia preparatoria. Mismo que posteriormente fue manifestado por los magistrados Eugenio Fernández Carlier, Luis Antonio Hernández Barbosa, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar.

Sin embargo, el 24 de junio de 2021, tales impedimentos fueron declarados infundados, dado que «su intervención en esas circunstancias fue apenas formal no esencial, no fue de fondo ni trascendente al punto de que los vinculara con la actuación que ahora se pretende definir»²³.

DECISIÓN IMPUGNADA

La Sala Especial de Primera Instancia se pronunció sobre las diferentes peticiones probatorias formuladas por las partes en la audiencia preparatoria mediante auto AEP 00112-2019 del 23 de octubre de 2019, sin embargo, para los efectos de esta decisión, solo se relacionarán aquellas que han sido objeto de impugnación en el orden que fueron presentadas por el apelante, así:

1. (2.3.1.1.1.)²⁴ Testimonio de Andrés de Jesús Vélez Franco: se inadmitió por cuanto la defensa no cumplió la carga procesal de aducir los criterios de admisibilidad en los términos exigidos por esta Corporación, pues no explicó la relación entre lo conocido por el deponente y el asunto debatido. Y si bien esta prueba fue descubierta por el ente acusador, lo cierto es que no solicitó su práctica.

2. (2.3.1.1.3.)²⁵ Testimonio de Marcela María Yepes Gómez: inadmitido por cuanto la defensa expuso que con este medio probatorio se demostrarían las contradicciones en que incurrió el ente acusador al endilgar responsabilidad penal a MARÍA SANDRA MORELLI RICO, en concreto que algunas manifestaciones esbozadas por los aquí deponentes se han realizado a partir de circunstancias de subordinación, pero sin precisar al menos de manera superflua qué pretende demostrar específicamente o cuáles son las manifestaciones de los deponentes subordinados al ente acusador o quiénes son esos testigos.

3. (2.3.1.1.4.)²⁶ Se inadmitieron igualmente los testimonios de Jaime Enrique Sarmiento Anzola, Carlos Arturo Paredes Muñoz, Armando Lozada Reyes, Carmenza Saldías Barrenenche, Juliana Martínez Bermejo, César Mauricio Rodríguez Ayala, María José Hernández Burbano, Alejandro Buitrabi Neria, Elías Román Castaño Pineda, Andrés Camilo Jiménez Carrascal, Camilo Andrés Álvarez Gacharna, Laura Emilse Marulanda Tobón, Jorge Enrique Vélez García, María Juliana Uribe Guzmán, Carlos Alberto Barragán Galindo, Franklin Giovany Guevara Bernal, Guillermo Aristizábal Restrepo, Luis Fernando Ospina Angulo, Carmiña Bernal, Rocío Ruiz, Yolanda Gutiérrez, Ricardo Ochoa, Marcela Múnera Rivera, Gloria Cecilia Estrada Turbay, Alejandro Turbay Estrada, William Castellanos Figueroa, José Guillermo Parra, María Teresa Arango Conde, Sergio Mutis Caballero, Gerardo Fresne Amelo, Edgardo José Díaz Riberos, Carlos Octavio Campo Ramírez, Félix Samora, Juan Carlos Espinosa, ya que la defensa no expuso la pertinencia de cada uno de ellos, ni señaló en qué consiste el conocimiento o participación directa o indirecta en los hechos, además porque se solicitan los 36 testimonios con base en una misma pertinencia.

También los de Edgardo José Maya Villazón, María Cristina Quintero Quintero y María Claudia Ardila Morales, porque a pesar de haber sido descubiertos y solicitados por la Fiscalía General de la Nación, la defensa no observó los requisitos mínimos para que se decreten como propios, esto es su pertinencia como mínimo, la cual es requerida para las pruebas comunes, por lo tanto, deberá limitarse al contrainterrogatorio.

4. (2.3.1.2.5.)²⁷ Pruebas identificadas del numeral 1138 al 152028, las cuales no fueron decretadas porque la defensa no cumplió con la carga de acreditar los presupuestos de admisibilidad, especialmente el de pertinencia. En cuanto a la conducencia y utilidad de los medios de prueba solicitados por la parte, la Corte ha dicho que podría dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053), por lo tanto, se debe argumentar la pertinencia y, la falta de conducencia debe más bien, ser alegada por quien considere que el medio probatorio se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico, o que exista una norma que obligue a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba –artículo 376, literal c, del C.P.P.-.

Adicionalmente, el solicitante se limitó a argumentar que los medios de prueba tienen relación genérica con los antecedentes de los contratos, sin especificar los hechos que pretende probar en concreto con dichos medios probatorios, circunstancia que no permite al juez colegiado valorarlos ni a la contraparte, controvertirlos.

En suma, la Sala a quo acogió los argumentos de la Fiscalía cuando reclamó la inadmisión de las solicitudes toda vez que resultaban impertinentes e inútiles porque son documentos como pagos de cuotas de administración y servicios públicos domiciliarios de los inmuebles “Crisanto Luque” y “Torre Colseguros” que nada tienen que ver con el objeto de la causa y que relatan hechos ajenos a los que se debaten.

5. (2.3.1.2.8.)²⁹, Solicitudes probatorias identificadas con los Nos. 1790, 1819 al 1821 y del 1827 al 1872, la Sala a quo compartió lo expuesto por el ente acusador y por tanto las

inadmitió ya que tratan de un trámite proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de una acción popular interpuesta por ASCONTROL -Asociación sindical de trabajadores de la Contraloría General de la República-, con ocasión de los contratos de arrendamiento reprochados, que resultan impertinentes, inconducentes e inútiles ya que la expedición de estos documentos ocurrió con posterioridad a los hechos materia de investigación y lo que se pretende introducir con ellos son criterios de interpretación emitidos por otra autoridad judicial, lo cual no es objeto de debate en el presente juicio.

6. (2.3.1.2.10.)³⁰, pruebas enumeradas del 2899 al 2920, las cuales fueron requeridas para verificar las gestiones técnicas, administrativas y financieras que se tuvieron en cuenta para el desarrollo de los contratos 233 y 234 de marzo 2012: el juez colegiado dispuso su inadmisión en razón a su inutilidad pues corresponden a planos técnicos del edificio Gran Estación II, y en esas condiciones no permiten demostrar la viabilidad presupuestal del traslado de las sedes del nivel central de la Contraloría General de la República.

8. Pruebas de la defensa frente a las cuales, aunque no hubo oposición, se tomó la decisión de no disponer su práctica:

8.1. (2.5.1.1.)³² Oficio dirigido a Carlos Umaña Lizarazo, Gerente de Talento Humano de la Contraloría General de la República, en donde se hace entrega del Informe de Identificación de Peligros y Valoración de Riesgos de los edificios Torre Colseguros y Crisanto Luque: fue inadmitido por cuanto no muestra relación directa o indirecta con los contratos 233 y 234 de 2012 en tanto contiene oficios remisorios y citaciones a una asamblea de copropietarios.

8.2. (2.5.1.2.) Documentos relacionados en los numerales 27 al 39, que correspondiendo a diversas comunicaciones sirvieron como antecedentes e inclusive fundamento de necesidad para la suscripción de los contratos 233 y 234: fueron inadmitidos conforme con las razones expuestas en el numeral 2.3.1.2.5 y porque además el apoderado de MARÍA SANDRA

MORELLI RICO no sustentó en qué consiste concretamente la relación de estos documentos con el asunto debatido, es decir, no cumplió la carga de acreditar los presupuestos de admisibilidad.

8.3. (2.5.1.6.)³³ Medios probatorios identificados con los Nos. 948 y 954, correspondientes al oficio N° 2013IE0040057, dirigido a la doctora María Cristina Quintero Quintero, Dirección de Recursos Físicos de la Contraloría General de la República, a través del cual anexa concepto técnico sobre estado y viabilidad de uso de los bienes y oficio N° 2013IE0066945, por medio del cual se informa que el día 16 de julio de 2013 se realizó visita de inspección visual al mobiliario ubicado en las sedes del Crisanto Luque y Torre Colseguros: fueron inadmitidos dada la genérica argumentación del apoderado de la acusada con lo cual se evidenció una errática agrupación de tales documentos y falta de la justificación necesaria para demostrar a la Sala a quo la relación con los hechos de la acusación.

8.4. (2.5.1.8)³⁴ Solicitudes enumeradas 2148, 2149, 2161 y 2164, referentes a: i) orden de pago presupuestal de gastos comprobante N° 101804414 7 de mayo de 2014 SIIF; ii) orden de pago de conceptos de pago no presupuestal diferente de deducciones N° 104877114 Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República; iii) oficio N°1406484, a través del cual se remite informe con corte a 30 de junio de 2014-2013 que da cuenta del fortalecimiento de los diferentes servicios que brindan el Fondo de Bienestar Social a los funcionarios de la Contraloría General de la República, y que conmutan como contraprestación del canon de arrendamiento y iv) acta de inspección a la oficina de la constructora Proyectos y Desarrollos.

Dado que la sustentación probatoria de los 867 documentos solicitados en este numeral fue genérica, el juez colegiado se refirió igualmente en su generalidad, indicando su inadmisión pues el abogado de la acusada refirió que su pertinencia radicaba en “que guarda relación con el asunto debatido”, sin que ello permitiera evidenciar qué se pretendía en concreto demostrar.

8.5. (2.5.1.9.)³⁵ Numerales 2998 al 3771, se inadmitieron conforme con las razones expuestas en el numeral 2.3.1.2.5., toda vez que la defensa, más allá de su simple mención, no indicó de qué manera estos 773 documentos dan cuenta del adecuado desarrollo de la ex Contralora frente a su administración.

9. Documentos referidos al proceso contractual dirigidos a desvirtuar el delito de peculado.

9.1. (2.5.1.10.)³⁶ Solicitudes probatorias 4130 al 4182 que corresponden a documentos que para la defensa hacen parte de la ejecución de los contratos Nos. 233 y 234 de marzo de 2012: como fueron pedidos de manera escueta, sin que se cumpliera con la carga legalmente exigida de sustentar los requisitos de admisibilidad, la Sala Especial de Primera Instancia dispuso su inadmisión.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Contra esa decisión el defensor de MARÍA SANDRA MORELLI RICO interpuso subsidiariamente el recurso de apelación a fin de que las pruebas que le fueron negadas le sean decretadas en esta instancia por considerar³⁷:

1. Testimonio de Andrés de Jesús Vélez Franco, referenciado en el auto objeto de recurso con el numeral (2.3.1.1.1.). El objeto de la prueba es rebatir la totalidad de los argumentos de la Fiscalía esbozados en el escrito de acusación; su pertinencia se basa en que se encuentra relacionado con los hechos materia de investigación.

Es conducente, dado que la prueba testimonial es un medio de conocimiento idóneo, pues resulta precisa para establecer una contraargumentación a la teoría de la Fiscalía y útil frente a las contradicciones que pueda tener el escrito de acusación.

2. Testimonio de Marcela María Yepes (2.3.1.1.3.), resulta pertinente por cuanto con éste se pretende desvirtuar las aseveraciones de los testigos de cargo de la Fiscalía afectando su

credibilidad, pues se logrará demostrar que su actuar obedece a situaciones de subordinación al Fiscal General de la Nación de la época.

Aun cuando esta prueba se presentó de manera general no fue imprecisa, pues el testimonio de Marcela María Yepes abarcara la totalidad de las declaraciones a rendir en juicio oral. Adicionalmente de conformidad con el artículo 375 C.P.P., la pertinencia no reside únicamente en la relación directa o indirecta con los hechos objeto de acusación, sino también cuando se refiere a la credibilidad de los testigos o peritos y resulta conducente en tanto la prueba testimonial es un medio de conocimiento.

3. Se solicitaron 36 testimonios conjuntos de los numerales 89 al 125 (2.3.1.1.4), los cuales son pertinentes y conducentes por el conocimiento que poseen en los hechos investigados, en el entendido que darán a conocer a la Sala sobre la gestión y actuaciones de MARÍA SANDRA MORELLI RICO en relación con los contratos Nos. 233 y 234 de marzo de 2012, mismos que son el núcleo fáctico de la acusación.

Cada uno de ellos dará una versión en circunstancias individuales que demostrará que la procesada cumplió con los principios generales de la contratación administrativa.

En caso de que la Corte considere que los 36 testimonios son repetitivos, solicita se decreten los testimonios de Carlos Arturo Paredes Muñoz, Armando Lozano Reyes, Juliana Martínez Bermejo y Luis Fernando Ospina Angulo.

3.1. Respecto de los testigos comunes que fueron decretados para el ente acusador en el numeral (2.3.1.1.4.), se solicitaron con base en la relación directa con los hechos investigados, dado que aquellos conocieron de manera personal la gestión desarrollada por MARÍA SANDRA MORELLI RICO frente a los indicados contratos.

Siendo así, el contrainterrogatorio resulta insuficiente porque el delegado fiscal podría renunciar a los mismos o no ahondar en temas relevantes como la etapa precontractual, por

lo que se solicita que se decrete el interrogatorio directo común.

3.2. Dentro de los testigos inadmitidos para la defensa, se decretó para la Fiscalía el testimonio de María Cristina Quintero Quintero en su calidad de Directora de Recursos Físicos de la Contraloría General de la Nación, ella es participe en la revisión y suscripción de documentos decretados por la Corte en los numerales 440, 442, 444, 457 y 470, por lo que está relacionada con el objeto del presente proceso.

Solicita que, de no decretarse para la defensa los testimonios directos que se tienen como comunes, por lo menos se decrete el de la señora María Cristina Quintero Quintero con el propósito de que se le pueda interrogar de manera directa respecto a los documentos decretados.

4. Numeral (2.3.1.2.5.) sin que la defensa indicara a que medios de convicción se refiere específicamente, arguyó que debían ser decretados por las siguientes razones: i) verifican el desarrollo en pro de la reestructuración de la planta física; ii) corresponden a la gestión realizada por SANDRA MORELLI RICO; iii) los elementos señalados fueron parte de los antecedentes de los anotados negocios jurídicos; iv) brindan luces sobre la necesidad del cambio de sede de la entidad; v) contiene antecedentes y pormenores del desarrollo de los contratos. Elementos todos relacionados con el objeto de la acusación por cuanto demuestran que sí hubo la planeación debida para el cambio de sede de la Contraloría General de la República.

5. Documentos del numeral (2.3.1.2.8.), se solicitan como prueba en virtud de la relación evidente con los hechos materia de investigación, pues son parte del desarrollo y antecedentes de los contratos Nos. 233 y 234 de marzo de 2012.

Su pertinencia se argumentó en la relación directa con las situaciones específicas que se presentaron previo a la suscripción de los referidos contratos, al igual que demuestran que el actuar de la ex Contralora se mantuvo en el marco de la legalidad. Adicionalmente, dice,

la Corte ha indicado que es suficiente que la referencia a la prueba revele su conexión con los hechos materia de acusación o la responsabilidad del acusado.

Aquellos fueron solicitados en los Nos. 1790, 1819, 1820, y del 1827 al 1832, correspondiendo al trámite surtido en la acción popular interpuesta por la Asociación Sindical de Trabajadores de la Contraloría General de la República ASCONTROL con ocasión de los contratos de arrendamiento reprochados y las providencias emitidas por el Tribunal de Cundinamarca frente al particular.

Señaló el recurrente que la solicitud probatoria fue sustentada en debida forma, dado que se explicó la relación con los contratos de arrendamiento respecto de los cuales la Fiscalía General de la Nación fundó su acusación en contra de MARÍA SANDRA MORELLI RICO, así como su conducencia por cuanto se pretende demostrar la legalidad de los referidos negocios jurídicos en virtud al pronunciamiento de legalidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues el Tribunal de Cundinamarca rechazó las pretensiones de la demanda interpuesta por ASCONTROL en contra del cambio de sede de la Contraloría General de la República, reafirmando así la legalidad y la conveniencia del traslado de los edificios Torre Central y Crisanto Luque y a su vez estableció la legalidad del término de ejecución planteado, aspectos que la Fiscalía señala como ilegales.

6. Referente a los C.D. con planos de diseños técnicos, cableado, aire, mecánico, instalaciones del centro comercial Gran Estación II, numeral (2.3.1.2.10.), con ellos se puede verificar las gestiones técnicas, administrativas y financieras para el desarrollo de los contratos 233 y 234 de marzo de 2012, demostrando la idoneidad de las instalaciones de la nueva sede, lo cual se relaciona con el núcleo fáctico de la acusación.

7. Concepto de Jaime Bernal Cuellar, numeral (2.3.1.2.23.), resulta pertinente porque se refiere al objeto del proceso, en tanto mediante el concepto se puede extraer que la gestión realizada por la procesada en torno a los aducidos contratos fue adecuada y en

cumplimiento de los principios de contratación estatal.

8. Pruebas inadmitidas sin oposición de la Fiscalía General de la Nación.

8.1. Oficio dirigido a Carlos Umaña Lizarazo, Gerente de Talento Humano de la Contraloría General de la Republica, en donde se hace entrega del Informe de Identificación de Peligros y Valoración de Riesgos de los edificios Torre Colseguros y Crisanto Luque (2.5.1.1.), pues referido directamente a los antecedentes de los contratos mencionados, denota el estado de riesgo en que se encontraban dichas estructuras y la necesidad del traslado mientras se terminaba de construir la nueva sede de la entidad.

En consecuencia, esta prueba tiene conexión directa con los hechos materia de acusación, resultando pertinente, conducente y útil.

8.2. Pruebas solicitadas en los numerales 27 al 39 (2.5.1.2.), son documentos que están relacionados con los hechos materia de investigación en la medida que son unas comunicaciones que sirvieron como antecedente, inclusive fundamento de necesidad por la evidente demora en la construcción del nuevo edificio, para la suscripción de los contratos Nos. 233 y 234 de marzo de 2012.

8.3. Numerales 948 y 954 de la petición probatoria de la defensa (2.5.1.6.), cuyo contenido son oficios enviados a la doctora María Cristina Quintero Quintero en relación con los conceptos técnicos sobre el estado y viabilidad del uso de los bienes, inspección visual de los mobiliarios de los edificios Crisanto Luque y Torre Colseguros, lo que tiene que ver con el conocimiento directo que tuvo esta funcionaria respecto del estado real de estas estructuras y por lo mismo la necesidad de cambiar de sede, tomando otra en arriendo de manera temporal, por lo que la pertinencia de esta prueba está establecida.

8.4. Solicitud probatoria de los numerales 2148, 2149, 2161 y 2164 (2.5.1.8), documentos que también se refieren a los antecedentes de los contratos por los que se está juzgando a

MARÍA SANDRA, los cuales permiten demostrar la viabilidad del traslado de la plaza central con el fin de desvirtuar la falta de planeación y necesidad alegadas por la Fiscalía.

8.5. Numerales 2998 al 3771 (2.5.1.9.), dichos elementos de convicción tienen su carga argumentativa en demostrar que los aspectos presupuestales y financieros que la Contraloría tomó en cuenta en el desarrollo de las etapas de contratación en el año 2012 fueron ajustados a derecho y por lo tanto, la encartada no cometió la conducta que se le endilga. Además, sostiene, guardan relación con los hechos en la medida a que las pruebas se refieren, por ejemplo, al certificado de disponibilidad presupuestal en el cual se consagran las vigencias financieras y la disponibilidad para ejecutar los contratos ya mencionados.

Los referidos documentos, asegura, pretenden dar cuenta que SANDRA MORELLI RICO tuvo un adecuado desarrollo en su administración como Contralora.

9.1. Referenciados en los numerales 4130 al 4182 de la solicitud probatoria (2.5.1.10.). Documentos que resultan pertinentes en tanto hacen parte de la ejecución de los contratos Nos. 233 y 234 de marzo de 2012; por ejemplo, el avalúo comercial No. 87 correspondiente al edificio Gran Estación II, donde funcionó temporalmente la entidad, identificado con la solicitud probatoria No. 4139; también se cuenta allí el certificado de disponibilidad presupuestal No. 82614 que tenía por objeto la adición del contrato No. 233, en el periodo comprendido entre el 7 de agosto y 31 de diciembre de 2014; No. 4168, de igual forma, el No. 4169 que se refiere a la justificación en plazo y valor del primer negocio jurídico. Por lo tanto, tienen relación directa con los hechos materia de acusación.

NO RECURRENTES

1. Intervención Fiscalía 10ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia³⁸.

1.1. (2.3.1.1.1.) Testimonio de Andrés de Jesús Vélez Franco, solicitó que no fuera

decretado dado que la defensa no argumentó en debida forma su pertinencia, pues no indicó sobre qué objeto de la investigación tenía conocimiento este testigo. Adicionalmente, esta persona concurrió a la Fiscalía para referirse a unos hechos que no son objeto de esta investigación.

1.2. (2.3.1.3.) Declaración de Marcela Yepes, en este caso desde la solicitud inicial la defensa no argumentó una pertinencia diferente a la realizada por la Fiscalía para solicitar esta práctica probatoria, la cual permitiera demostrar que era necesario decretarla como prueba directa para el recurrente, mucho menos si la argumentación adecuada se expuso como una adición extemporánea en la fundamentación de los recursos.

Por otra parte, el referido testimonio fue una solicitud probatoria del ente acusador que no fue decretada, ante lo cual no se interpusieron recursos dado que la parte aceptó que la solicitud inicial no fue adecuada.

1.3. (2.3.1.1.4.) Práctica de 36 testimonios. La solicitud de la defensa fue de manera general, abstracta y etérea, luego la sustentación del recurso no es el escenario para reparar esos yerros de la petición inicial.

Además, este grupo de testigos comunes fueron negados tanto a la Fiscalía como a la defensa, con lo que estuvo de acuerdo el ente acusador.

1.4. (2.3.1.2.8.) Relacionado con las solicitudes probatorias de los numerales 1790, 1819, 1820, 1821, 1827 al 1872, considera que mediante la sustentación del recurso nuevamente se pretendió adicionar los argumentos de la petición inicial. Además, los documentos a los que se refiere no son pertinentes en virtud de que se trata de pronunciamientos de otra rama del poder judicial (contencioso administrativo) dentro de una acción popular, que no deben ser vinculantes ni valorados dentro del presente trámite, pues nada aportan frente a la responsabilidad penal por un delito tan técnico que ocasionó gran detrimento patrimonial a la Nación.

1.5. (2.3.1.2.10.) Solicitudes probatorias de los numerales 2899 a 2920, documentos que se refieren a las especificaciones de las instalaciones de la sede del centro comercial Gran Estación II. De lo argumentado por el recurrente estima que no son necesarios, dado que las particularidades de esa instalación no es el tema de controversia en este proceso, pues versa en el reproche de la fase precontractual, celebración e incluso de ejecución de los tan mencionados contratos del año 2012, los que ocasionaron detrimento patrimonial a la entidad.

1.6. (2.3.1.2.23.) Pruebas identificadas con los números 4171 y 4172, que tienen que ver con los conceptos emitidos por el doctor Jaime Bernal Cuellar, respecto a los contratos celebrados entre Proyectos y Desarrollos I. S. A. y la Contraloría General de la República; aquello es un análisis jurídico que está generando una opinión, lo cual es función del juicio desde la prueba para llevar a la conclusión de si se está o no ante la violación de la ley penal, por lo cual se opone a la admisión de la solicitud.

1.7. (2.5.1.2.) Solicitudes de los numerales 27 al 39: al respecto se argumentó la pertinencia en cuanto refieren antecedentes de los citados negocios jurídicos, empero, recuerda el ente acusador que la sustentación probatoria fue genérica, de modo que en esta oportunidad no se puede suplir ese déficit como ya lo ha venido plateando.

1.8. (2.5.1.6.) Pruebas señaladas en el descubrimiento probatorio con los Nos. 948 al 954 (documentos precontractuales). Dado que la sustentación inicial fue deficiente se acompañan los argumentos de la decisión recurrida para que no sea dispuesta su práctica probatoria.

1.9. (2.5.1.8.) Piezas procesales que demuestran las debilidades de las sedes de la Contraloría que fueron sujetas a cambio. Para la parte, la argumentación fue extensa y abstracta, sin que se precisara la pertinencia de los 867 documentos; más allá de indicar que guardaban relación con el asunto debatido no se logró captar cuál era su utilidad.

1.10. (2.5.1.9.) Solicitudes de 2998 a 3042 y varios documentos más, por ejemplo certificado de disposición presupuestal. Refirió el delegado fiscal que el defensor no realizó en detalle la solicitud probatoria, ni siquiera indicando la pertinencia de alguno de los documentos referidos en este grupo; es más, podrá demostrar en juicio a través de las pruebas que ya le fueron decretadas que la acusada suscribió un contrato que desde el inicio estaba desfinanciado, ilustrando plenamente respecto al tema del presupuesto a la Sala de Conocimiento, por lo que debe ratificarse la decisión de inadmitir estas pruebas.

1.11. (2.5.1.10.) Documentos de los Nos. 4130 al 4141 (entre otros), en el propósito de desvirtuar la comisión del punible de peculado por apropiación en favor de terceros que se reprocha a la ex Contralora, por la inadecuada contratación de la sede de la entidad. Al respecto indicó que los avalúos que se le hicieron al edificio del centro comercial Gran Estación II para poder determinar cuál era el valor del canon de arrendamiento la Fiscalía exhibirá prueba al respecto con la que se demostrará que el valor pagado no correspondía al resultado de los avalúos antitécnicos que se elaboraron.

La Corte los inadmitió con suficiencia en el numeral (2.3.1.2.5.), por cuanto se sustentaron en forma genérica a pesar de la gran cantidad de documentación; con ello no había forma de que la Sala a quo encontraría la relación de las pruebas con los hechos objeto de acusación.

En consecuencia, se solicita se mantenga incólume la decisión de primera instancia.

2. Traslado a los representantes de la Contraloría y Auditoría General de la República³⁹.

Como representantes de víctimas manifestaron estar de acuerdo de manera integral con la decisión recurrida y con los argumentos esbozados por la Fiscalía General de la Nación para que no se acceda a las pretensiones de la defensa.

DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN⁴⁰

1. Frente a la petición de la defensa encaminada a que se revocará la decisión de inadmitir el testimonio de Andrés de Jesús Vélez Franco (2.3.1.1.1.), la Sala a quo no accedió toda vez que la defensa no cumplió con la carga procesal de sustentar los criterios de admisibilidad del testimonio, sin que la misma pueda entenderse suplida por la reiteración genérica de los argumentos de pertinencia.

El recurrente indicó que el testimonio se relaciona con los hechos materia de investigación, sin precisar en qué consiste la relación con el tema debatido. En suma, este medio de prueba fue descubierto por la Fiscalía pero no lo solicitó, en razón a que su testimonio no se relaciona con los delitos atribuidos a la acusada dado que es un tema interno de la entidad de control.

2. Testimonio de Marcela Yepes (2.3.1.1.3.): al respecto también se mantuvo la decisión de inadmisión, porque el solicitante no precisó cuáles son las manifestaciones de los deponentes subordinados del ente acusador que pretende controvertir con esta declaración, esto es, no cumplió con la carga de sustentar la pertinencia.

3. Respecto a la admisión de 36 testimonios, se mantuvo la negativa pues la sustentación ofrecida por el defensor en la etapa de solicitudes probatorias se limitó a la genérica manifestación de que los mismos guardan relación directa con el núcleo de la acusación, lo cual no permitió arribar a un criterio concreto de pertinencia.

Además, la representación de MARÍA SANDRA MORELLI RICO no expuso el conocimiento de cada testigo frente a los hechos debatidos en la acusación y las diferenciadas apreciaciones que sobre su testificación ofrecería cada deponente, por lo que resultarían repetitivos, inútiles y dilatorios.

3.1. Como petición subsidiaria se solicitó que, de mantenerse la negativa frente a los 36 testimonios, por lo menos se decretaran los de (i) Carlos Arturo Paredes Muñoz; (ii) Armando Lozada Reyes; (iii) Juliana Martínez Bermejo y (iv) Luis Fernando Ospina Angulo,

los cuales también fueron solicitados como prueba de la Fiscalía.

Sin embargo, el juez colegiado no accedió a la solicitud por cuanto el apoderado de la ex Contralora General de la República no cumplió con la carga de argumentar la pertinencia desde su teoría del caso, como tampoco se ocupó de fundamentar el conocimiento de cada uno de ellos sobre la suscripción de los aludidos contratos.

3.2. En relación con el testimonio de María Cristina Quintero Quintero, el recurrente no logró enervar la decisión de inadmisión por idénticas razones a las expuestas anteriormente, sin que el mero hecho de que fueron decretados para la defensa cinco documentos a ella direccionados cambie el panorama de inadmisibilidad ya señalado.

4. Documentos contenidos en el numeral (2.3.1.2.5): no se repuso la decisión de inadmitirlos toda vez que el impugnante no identificó en el auto cuestionado ningún error cometido por la Sala a quo que pretende sea modificado y menos ofreció argumentos para demostrarlos, sino reitera algunos puntos que considera deben prevalecer sobre la decisión atacada.

5. Medios de prueba descritos en el numeral (2.3.1.2.8.), dentro de la acción popular interpuesta por la asociación sindical de trabajadores de la Contraloría General de la República ASCONTROL, con ocasión de los contratos de arrendamiento reprochados: se mantuvo la inadmisión reiterando que no resulta admisible que el ente encargado de definir la existencia o no de los delitos objeto de acusación y la posible responsabilidad de la ex Contralora funde su fallo en criterios emitidos por otras autoridades judiciales quienes se ampararon en los materiales probatorios allí aportados por las partes de tales litigios.

Adicionalmente, el apoderado de la defensa amplió la argumentación de pertinencia en vez de hacer evidentes los errores del fallador, lo cual es inaceptable en este momento procesal.

6. Prueba del numeral (2.3.1.2.10), referentes a los CD con planos de diseños técnicos, cableado, aire mecánico e instalaciones del edificio Gran Estación: al respecto se mantiene la negativa dado que en el recurso se pretendió introducir argumentos diferentes a los expuestos como sustento de la solicitud y tampoco es evidente que los documentos tengan relación directa con los hechos atribuidos en la acusación a MARÍA SANDRA MORELLI RICO pues el tema de prueba no era la idoneidad de la sede.

7. Concepto emitido por el doctor Jaime Bernal Cuéllar en torno al contrato de arrendamiento celebrado entre “Proyectos y Desarrollos I S.A y la Contraloría General de la República”, numeral (2.3.1.2.23.), en el cual el jurista valoró los requisitos legales que rigen los mencionados contratos de arrendamiento del ente de control, lo que constituye una opinión sobre la legalidad de los mismos, labor que corresponde al fallador de cara a la pruebas debatidas en el juicio con base en los medios de convicción litigados en la audiencia, por lo cual se mantuvo la inadmisión de la prueba.

8. Oficio dirigido al Gerente de Talento Humano del ente de control Carlos Umaña Lizarazo, en el que se hace entrega del informe de identificación de peligros y valoración de riesgos de los edificios “Torre Central” y “Crisanto Luque”, numeral (2.5.1.1.): se repuso la decisión admitiendo por tanto la introducción de esta prueba por constituir un precedente para el traslado temporal de la sede y hacer parte de los antecedentes de los contratos Nos 233 y 234.

9. Solicitudes probatorias 27 a 39, correspondientes al numeral (2.5.1.2), relacionadas con las comunicaciones que sirvieron como antecedentes e inclusive son fundamento de necesidad para la suscripción de los negocios jurídicos mencionados ante la demora en la entrega de la nueva sede. La Sala a quo mantuvo la decisión de inadmitirlos habida cuenta que el impugnante no identificó en el auto objeto del recurso ningún error, sino que se limitó a reiterar algunos puntos que considera deben prevalecer sobre la decisión atacada.

10. Oficios identificados con los numerales 777 a 1520 (2.5.1.6.), dirigidos a la doctora María Cristina Quintero Quintero que se relacionan con los conceptos técnicos sobre el estado y la viabilidad del uso de los bienes y la inspección visual de los mobiliarios de los edificios “Crisanto Luque” y “Torre Colseguros”: fueron admitidos como prueba en la decisión que resolvió el recurso de reposición porque: a) verifican el desarrollo en pro de la estructuración de la planta física; b) corresponden a la gestión realizada por la acusada; c) fueron parte del desarrollo y antecedentes de los contratos de arrendamiento Nos. 233 y 234 de 2012; d) muestran la necesidad de cambio de sede de la entidad y e) se refieren a antecedentes y pormenores del desarrollo de los contratos.

11. Solicitudes probatorias Nos. 2148, 2149, 2161, 2164 y, otras tantas, correspondientes al numeral (2.5.1.8). La Sala Especial de Primera Instancia no repuso la decisión de inadmitir los 867 documentos ya que la argumentación ofrecida en la sustentación del recurso debió darse en la solicitud de la prueba, de modo que dichas consideraciones resultan extemporáneas.

12. Pruebas enumeradas del 2998 al 3771 (2.5.1.9), las cuales tenían por objeto demostrar los aspectos financieros y presupuestales que la entonces Contralora General de la República tuvo en cuenta en el desarrollo de las etapas previas de los contratos: no se accedió a la práctica de las mismas por cuanto la defensa no sustentó debidamente su pertinencia desde el inicio, situación que pretendió corregir en la presentación del recurso en vez de hacer evidente los errores del fallador, lo cual es inaceptable en este momento procesal.

13. Solicitudes probatorias correspondientes a los numerales 4130 a 4182, identificados en la providencia objeto de recurso en el (2.5.1.10): nuevamente la defensa no indicó los yerros o imprecisiones en los que incurrió el juez colegiado, sino que refirió que son documentos que se relacionan con la ejecución de los contratos y van dirigidos a desvirtuar el delito de peculado, por lo que se mantuvo su inadmisión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con el numeral 6° del artículo 235 de la [Constitución Política](#), modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir esta decisión, en tanto que la providencia recurrida fue proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación.

En consecuencia, por virtud del principio de limitación, procederá a resolver el recurso de apelación conforme con los planteamientos expresados por el recurrente y las temáticas inescindiblemente vinculadas a ellos.

2. Objeto de la presente decisión

La Sala se abstendrá de pronunciarse respecto de la admisión del oficio dirigido al Gerente de Talento Humano del ente de control doctor Carlos Umaña Lizarazo, identificado con el numeral (2.5.1.1.)⁴¹ y los oficios dirigidos a la doctora María Cristina Quintero Quintero Directora de Recursos Físicos de la Contraloría General de la Republica, elementos identificados con los códigos 777 a 1520 (2.5.1.6.), dado que por medio del recurso de reposición fue revocada la decisión y por ende, admitida su incorporación probatoria en el juicio oral⁴².

2.1. El recurso de apelación objeto de examen se circunscribe, en primer lugar, a la solicitud de la defensa técnica de la procesada en torno a la práctica de los testimonios de Andrés de Jesús Vélez Franco⁴³, Marcela María Yepes⁴⁴ y el grupo de 36 testimonios que se solicitaron conjuntamente con la Fiscalía, principalmente los de i) Carlos Arturo Paredes Muñoz; (ii) Armando Lozada Reyes; (iii) Juliana Martínez Bermejo; (iv) Luis Fernando Ospina Angulo y v) María Cristina Quintero Quintero⁴⁵.

2.2. De igual forma, las pruebas documentales relacionadas en el recurso de apelación así: i) Según la numeración de la providencia recurrida (2.3.1.2.5.) e identificación de la Fiscalía, adoptada por la defensa, los códigos 1138 al 1520; ii) (2.3.1.2.8.), solicitudes probatorias Nos. 1790, 1819 al 1821 y del 1827 al 1872; iii) (2.3.1.2.10.), pruebas enumeradas del 2899 al 2920; iv) (3.1.2.23.), oficio identificado con el numeral 4172; v) (2.5.1.2.), nombradas del No. 27 al 39; vi) (2.5.1.8), correspondiente a los números 2148, 2149, 2161 y 2164; vii) (2.5.1.9.), numerales 2998 al 3771 y viii) (2.5.1.10.), por ultimo las solicitudes probatorias 4130 al 4182.

Todas las cuales fueron inadmitidas, entre otras argumentaciones, por cuanto la defensa no cumplió la carga procesal de aducir los criterios de admisibilidad en los términos exigidos por esta Corporación; tampoco precisó qué pretendía demostrar con cada uno de los medios probatorios dado que la solicitud fue sustentada de manera genérica en la mayoría de los casos.

2.3. Bajo dichos supuestos resulta necesario primeramente desarrollar los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas para determinar si le asistió razón a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte cuando denegó la práctica de los citados testimonios y la incorporación de los mencionados documentos en el juicio oral.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004 las pruebas tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y las circunstancias que rodearon la conducta que se investiga, así como la responsabilidad o no de aquél a quien se le atribuye la calidad de autor o partícipe. Por ello, acorde con el inciso 2º de esta misma norma, el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando «ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad».

La pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que a su

vez está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o, en el caso de la defensa, por la teoría alterna que sustenta su estrategia. Por esta razón, quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida para evidenciar al funcionario judicial la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad).

Sobre tales exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de conocimiento cuyo decreto se pretende, la Corte ha sostenido:

«Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 en cuanto señala que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, 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. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.

Ahora, la Ley 906 de 2004 consagra como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. Así se desprende del artículo 357 en cuanto afirma que el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, y a renglón seguido precisa que el juez decretará las pruebas solicitadas cuando ellas “se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”. En la misma línea, el

artículo 376 establece que “toda prueba pertinente es admisible”, salvo en los eventos consagrados en sus tres literales⁴⁶.

Por su parte, la conducencia se refiere a una cuestión de derecho. Sus principales expresiones son: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba⁴⁷. Por ello, quien alega falta de conducencia debe indicar cuál es la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado u otra de las situaciones que acaban de mencionarse.

A diferencia de los denominados sistemas de “prueba legal”, que se caracterizan porque el legislador establece con qué medios se puede probar un determinado hecho, o cuáles medios de prueba están prohibidos, la Ley 906 de 2004 consagra expresamente el principio de libertad probatoria. En efecto, el Art. 373 establece que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”. Ninguna norma de la Ley 906 de 2004 establece expresamente ese tipo de prohibiciones o límites, sin perjuicio de que los mismos puedan emerger de la integración de este cuerpo normativo con otros que hagan parte del ordenamiento jurídico, tal y como lo dispone el artículo 25 ídem, y haciendo salvedad, claro está, de la protección de los derechos y garantías fundamentales, a que se hará alusión más adelante.

Cosa diferente es el sistema de “tarifa legal”, en el cual no se trata de precisar cuáles son las pruebas establecidas por el legislador para probar un hecho o circunstancia en particular, o las prohibidas legalmente para los mismos efectos. Lo relevante en este sistema es verificar si el legislador le ha otorgado un determinado valor a una prueba en particular, como sucede con el excepcional evento consagrado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que le otorga un valor probatorio menguado a la prueba de referencia y, en

consecuencia, prohíbe que la condena esté basada exclusivamente en este tipo de declaraciones.

Finalmente, “la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento»⁴⁸.

En esa misma providencia la Sala explicó la forma como las partes deben abordar, al momento de realizar la solicitud probatoria, el desarrollo de los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de convicción; al efecto expuso:

«Realmente, advierte la Corte que exigir la explicación de conducencia y de utilidad para todos los medios de prueba solicitados por la parte, puede dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios, en el mejor de los casos orientados a demostrar que la prueba pertinente por estar relacionada directa o indirectamente con los hechos que constituyen el tema de prueba, es conducente porque ninguna norma del ordenamiento jurídico prohíbe probar el hecho en cuestión con el medio elegido, ni existe alguna norma que obliga a probar ese mismo hecho con un medio de prueba determinado, y que es útil porque no puede catalogarse de superflua, repetitiva o injustamente dilatoria de la actuación. Basta con imaginar un caso donde las partes hayan solicitado un número elevado de pruebas, para calcular el costo que este tipo de metodología tendría para la celeridad del proceso, tan importante en orden a acceder a una justicia pronta y eficaz.

(...)

Así, la Sala considera razonable que la parte que solicita la prueba debe explicar su pertinencia, y que la excepcional falta de conducencia debe ser alegada por quien considere

que el medio probatorio elegido está prohibido por el ordenamiento jurídico, o que existe una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba. De la misma manera debe procederse cuando se alegue que la prueba solicitada por la parte carece de utilidad.

No significa lo anterior que se pretenda eliminar del debate procesal lo atinente a la conducencia y utilidad. Por el contrario, todo apunta a que en los casos donde ello sea necesario se realice un análisis profundo, a partir de la cabal comprensión de estos conceptos.

(...)

Lo explicado en precedencia no va en contravía de lo expuesto por esta Corporación en torno a la obligación que tienen las partes de explicar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba. Sólo se aclara que la explicación de pertinencia es requisito para que el juez pueda decretar la prueba, y que las explicaciones sobre conducencia y utilidad deberán expresarse cuando se presente un debate genuino sobre estas temáticas. Por demás, se aplica la regla general atrás enunciada sobre la admisibilidad de la prueba pertinente, salvo que se presente alguna de las excepciones previstas en la ley». (Negrita fuera de texto).

En síntesis, al momento de realizar las solicitudes probatorias, las partes están obligadas a exponer con claridad y precisión la pertinencia de los medios de convicción que aspiran les sea decretados, para de esa forma lograr que el juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que se pretende llevar a juicio y así ordene su práctica.

2.4. Ahora bien, la finalidad del recurso la constituye la posibilidad de hacer ver al fallador los errores en que incurrió, más no la de complementar o adicionar los argumentos presentados en el momento procesal determinado en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, desconociendo el principio de preclusividad de las etapas procesales.

En ese contexto, la Sala procederá a examinar, dada la forma como fue presentado el recurso, cada uno de los testimonios solicitados, para determinar si, como lo alega el recurrente, el a quo se equivocó al negar su decreto probatorio.

2.5.1. Andrés de Jesús Vélez Franco (2.3.1.1.1.), según indicó la Sala a quo la defensa no explicó la relación entre lo conocido por el deponente y el asunto debatido y aunque dicho testimonio fue descubierto por el ente acusador, no solicitó su práctica probatoria por cuanto, como se explicó en el traslado de los no recurrentes, esta persona concurrió a la Fiscalía para referirse a unos hechos que no son objeto de esta investigación.

Ahora, resulta necesario señalar que en la audiencia preparatoria la defensa solicitó se decretara la prueba de la siguiente manera:

«conducencia, mediante cuestionamiento realizado al señor Andrés Vélez se pretenderá demostrar los desaciertos argumentativos y contradicciones en los que incurre el ente acusador al pretender endilgar responsabilidad penal a mi representada. Su pertinencia, el elemento probatorio aquí solicitado guarda relación con el asunto debatido, dado que es la misma Fiscalía General de la Nación aquella que pretende convocar al señor Vélez en calidad de testigo, inclusive por cuanto considera que la información aportada resultara eventualmente esclarecedora»⁴⁹.

Por otra parte, al sustentar el recurso de apelación la defensa de MARÍA SANDRA MORELLI RICO repitió que su objeto es rebatir la totalidad de los argumentos de la Fiscalía esbozados en el escrito de acusación; su pertinencia se basa en que se encuentra relacionado con los hechos materia de investigación.

En ese contexto, para la Corte resulta acertada la decisión de la Sala Especial de Primera Instancia, pues es evidente que la correspondiente solicitud no supera el análisis de pertinencia en los términos del artículo 375 de la Ley 906 de 2004, en la medida que no se entiende cuál es la relación que tiene el testigo con lo que pretende demostrar la defensa. El

recurrente, por demás, se limitó simplemente a repetir los argumentos en que fundó la solicitud probatoria sin cuestionar ciertamente la decisión que denegó su admisión.

2.5.2. Marcela María Yepes Gómez (2.3.1.1.3.): para la primera instancia procedió su inadmisión pues la defensa no precisó, ni siquiera de manera superficial, qué pretendía demostrar con este testimonio o cuáles son las manifestaciones de los deponentes subordinados al ente acusador o quiénes son esos testigos.

A su turno, en la solicitud probatoria la defensa argumentó:

«Su conducencia, mediante cuestionario realizado a la doctora Marcela Yepes se pretenderá demostrar los desaciertos argumentativos y contradicciones en los que incurre el ente acusador al pretender endilgar responsabilidad penal a la doctora SANDRA MORELLI.

Pertinencia, el elemento probatorio guarda relación con el asunto debatido por cuanto la defensa pretende evidenciar el hecho de que algunas manifestaciones esbozadas por los aquí deponente se han realizado a partir de circunstancias de subordinación al Fiscal General de la Nación»⁵⁰.

Y en la apelación refirió que su pertinencia también puede estar relacionada con la credibilidad de los testigos o peritos.

Desde luego que en este evento igualmente la Corte advierte acertada la decisión impugnada porque la defensa argumentó que su pretensión iba encaminada a demostrar que algunas manifestaciones de quienes atestiguarían en el juicio estaban influenciadas por circunstancias de subordinación al Fiscal General de la Nación, sin siquiera indicar a qué testigos se refería o qué conocimiento y relación tiene Marcela María Yepes Gómez con esas personas o situaciones.

De otro lado, el recurrente manifestó que la pertinencia de la prueba estaba ligada a la credibilidad de los testigos o peritos, pero esto como argumento adicional de su exposición

en la audiencia preparatoria a modo de aseveración del todo teórica, olvidando que si bien tal aspecto es relevante en el concepto de pertinencia debe ser relacionado al caso concreto y de manera oportuna y no como adición en el inocultable propósito de suplir las deficiencias de su solicitud.

2.5.3. Grupo de 36 testimonios (2.3.1.1.4.): se inadmitieron los testimonios de Jaime Enrique Sarmiento Anzola, Carlos Arturo Paredes Muñoz, Armando Lozada Reyes, Carmenza Saldías Barrenenche, Juliana Martínez Bermejo, César Mauricio Rodríguez Ayala, María José Hernández Burbano, Alejandro Buitrabi Neria, Elías Román Castaño Pineda, Andrés Camilo Jiménez Carrascal, Camilo Andrés Álvarez Gacharna, Laura Emilse Marulanda Tobón, Jorge Enrique Vélez García, María Juliana Uribe Guzmán, Carlos Alberto Barragán Galindo, Franklin Giovany Guevara Bernal, Guillermo Aristizabal Restrepo, Luis Fernando Ospina Angulo, Carmiña Bernal, Rocío Ruiz, Yolanda Gutiérrez, Ricardo Ochoa, Marcela Múnera Rivera, Gloria Cecilia Estrada Turbay, Alejandro Turbay Estrada, William Castellanos Figueroa, José Guillermo Parra, María Teresa Arango Conde, Sergio Mutis Caballero, Gerardo Fresne Amelo, Edgardo José Díaz Riberos, Carlos Octavio Campo Ramírez, Félix Samora, Juan Carlos Espinosa, ya que para la Sala a quo la defensa no expuso la pertinencia de cada uno de ellos, ni señaló en qué consiste el conocimiento o participación directa o indirecta en los hechos objeto de acusación.

Además, en cuanto a los testimonios de Edgardo José Maya Villazón, María Cristina Quintero Quintero y María Claudia Ardila Morales, a pesar de haber sido descubiertos y solicitados por la Fiscalía General de la Nación, la defensa no observó los requisitos mínimos para que se decreten como propios, esto es su pertinencia, la cual es requerida para las pruebas comunes.

Por su parte en la audiencia preparatoria la defensa de MARÍA SANDRA MORELLI RICO argumentó:

«la conducencia de estos testimonios, mediante el cuestionario realizado a los testigos que la defensa considera relevantes, se pretenderá demostrar la adecuada gestión de la doctora SANDRA MORELLI RICO, en virtud de los criterios evaluadores para la gestión de los contratos 233 y 234. Y su pertinencia, los elementos probatorios aquí solicitados permitirán demostrar la tesis de la defensa en razón a que sí fueron cumplidos los principios de la contratación estatal y el buen desarrollo conducido por la doctora Sandra Morelli Rico, esclareciendo de este modo la gestión encargo de la misma»⁵¹.

A su vez, en la sustentación del recurso indicó que cada uno de los testimonios darían su versión con el propósito de demostrar que la procesada cumplió con los principios generales de la contratación administrativa, pero, en caso de que se consideraran repetitivos, solicita se decreten de manera principal los de Carlos Arturo Paredes Muñoz, Armando Lozano Reyes, Juliana Martínez Bermejo y Luis Fernando Ospina Angulo.

Adicionalmente, dice, como fueron testimonios decretados a instancias del ente acusador en el numeral (2.3.1.1.4.), también resultan necesarios para sus intereses defensivos en los aspectos que no sean abordados por dicha parte, por lo que insistió en su práctica con la posibilidad de efectuar interrogatorio directo común.

En lo que hace al testimonio de María Cristina Quintero Quintero, en su calidad de Directora de Recursos Físicos de la Contraloría General de la Nación, ella, en términos del recurrente, es participe en la revisión y suscripción de documentos decretados por la Corte en los numerales 440, 442, 444, 457 y 470, por lo que se solicitó fuera decretado para la defensa con el propósito que se le pueda interrogar de manera directa respecto de los elementos mencionados.

En este punto resulta pertinente examinar la jurisprudencia vigente en relación con el testigo común, en providencia CSJ AP, 25 feb. 2015, rad. 45011, reiterada en auto CSJ AP, 7 mar. 2018, rad. 51882, en las cuales se precisó:

«Debe tenerse como regla que respecto de un testigo común, las partes pueden demandar el interrogatorio directo para demostrar su particular teoría del caso que le permita apoyar su pretensión.

(...) puede concurrir interés del acusador y del defensor en la práctica de determinada prueba testimonial, lo que no está vedado por el ordenamiento jurídico, caso en el cual de autorizarse la declaración a quien la solicitó, la contraparte podrá reclamar interrogatorio directo, pero debe agotar una argumentación completa y suficiente en la audiencia preparatoria que le permita al juez determinar por qué se satisface la pretensión probatoria con ese tipo de interrogatorio, dados los supuestos de licitud, pertinencia, conducencia y utilidad y demás factores ya referidos en esta decisión.

3.11. En un proceso donde la Fiscalía y la Defensa han anunciado sus pretensiones de responsabilidad e inocencia, el sustento del interrogatorio directo sobre tales supuestos es sustancialmente diferente y por ende más que justificado, no puede tildarse en términos formalistas y anticipados de repetitivo, dado que la fiscalía interrogará sobre supuestos de responsabilidad y la defensa acerca de la inocencia.

No puede dejarse de considerar que durante la práctica del testimonio se ejercerán los controles por parte del juez y las partes a través de las oposiciones y objeciones, lo que permite decidir sobre una situación dada y no a través de hipótesis sin fundamentos concretos y objetivos de si es suficiente o no el contrainterrogatorio.

3.12. En síntesis, la Ley 906 de 2004 autoriza el interrogatorio directo a un mismo testigo por ambas partes, a quienes se les ha de dar igual trato jurídico, bajo el supuesto que cada uno debe presentarse al juez de conocimiento en la audiencia preparatoria con la motivación que justifique la admisibilidad, pertinencia, conducencia, utilidad, licitud y necesidad, en los términos que ha quedado explicado en esta providencia».

De acuerdo con estas orientaciones es indudable que, bajo las reglas del sistema penal

acusatorio, es válido que un mismo testigo concurra al juicio bajo la doble connotación de prueba de cargo y de descargo. Se permite, entonces, que Fiscalía y defensa ejerzan el interrogatorio directo respecto de un mismo declarante, sin que ello dé lugar a que el trámite pueda calificarse como repetitivo o dilatorio de la actuación, pues para tal efecto, resulta del todo necesario que cada una de las partes, conforme su particular teoría del caso, presente una argumentación completa y suficiente que justifique los presupuestos establecidos para el decreto y práctica de dicho elemento de convicción.

En el presente asunto, en virtud a que la defensa en el recurso de alzada argumentó que el contrainterrogatorio resultaría insuficiente respecto de los testigos comunes que fueron decretados para el ente acusador en el numeral (2.3.1.1.4.), los solicitó basándose en que aquellos conocieron de manera personal la gestión desarrollada por MARÍA SANDRA MORELLI RICO frente a los indicados contratos.

Empero, en la audiencia preparatoria la parte manifestó que la pertinencia de esta gran cantidad de testigos consistía en demostrar la tesis de la defensa en razón a que sí fueron cumplidos los principios de la contratación estatal, esclareciendo de este modo la gestión de MARÍA SANDRA MORELLI RICO sin que ello conlleve una argumentación completa y suficiente que le permita al juez determinar por qué se satisface la pretensión probatoria con ese tipo de interrogatorio, pues con lo referido no se encuentra la relación de los testigos con lo que se pretende probar.

Como se viene exponiendo, la parte solicitante debe exhibir la pertinencia de cada uno de los medios probatorios para establecer el conocimiento o participación directa o indirecta en los hechos que, para el caso, tienen cada una de las 36 personas requeridas para comparecer en juicio oral, requisitos mínimos que la defensa no observó para que tales testimonios se le decreten como propios.

Adicionalmente, en los términos en que fue elevada tal postulación probatoria, es evidente

que dilataría de manera injustificada el juicio, pues esta gran cantidad de testimonios que darían cuenta aparentemente de lo mismo resultan repetitivos. Pero tampoco puede considerarse viable la solicitud de la defensa de decretar los de Carlos Arturo Paredes Muñoz, Armando Lozano Reyes, Juliana Martínez Bermejo y Luis Fernando Ospina Angulo, en tanto desde la audiencia preparatoria contienen la misma deficiencia argumentativa que no puede ser superada mediante el recurso de alzada, pues en esa oportunidad la parte no refirió nada que pueda derruir los argumentos denegatorios de la prueba planteados por la primera instancia.

Situación similar ocurre con el testimonio de María Cristina Quintero Quintero, decretado de igual forma en directo para la Fiscalía, pues como indicó el apelante aquella como Directora de Recursos Físicos de la Contraloría General de la Nación participó en la revisión y suscripción de documentos decretados por la Corte en los numerales 440, 442, 444, 457 y 470; sin embargo, no se mencionó desde la solicitud probatoria cuál era la relación con la teoría de la defensa, por lo que dicho argumento además de ser insuficiente es extemporáneo.

2.6. En lo relativo a las pruebas documentales, igualmente se realizará su análisis conforme fueron planteadas en el recurso de alzada y a la petición que en bloque hizo la Fiscalía y replicó la defensa en orden a dinamizar la audiencia preparatoria.

En primer lugar, se tiene que respecto a la solicitud probatoria en bloque por tratarse de documentos voluminosos, se exige que en la petición se especifique cuál es su objeto (pertinencia), lo que puede hacerse de forma genérica, pero resulta imprescindible que se haga dentro del marco preciso de la teoría del caso de la parte, indicando cuál es la relación del elemento probatorio con lo que pretende probar la parte, siempre y cuando no se procure dilatar de manera injustificada el juicio.

De otra parte, resulta oportuno recordar la explicación de la pertinencia de los documentos,

como lo indica la jurisprudencia de la Sala:

«deben considerarse aspectos como los siguientes: (i) el hecho jurídicamente relevante o el hecho indicador que se pretende demostrar; (ii) el documento debe estar suficientemente identificado; (iii) (sic) si un documento contiene varios folios, está constituido por varios discos compactos, etcétera, debe hacerse la respectiva aclaración; (iv) (sic) si el documento contiene declaraciones, deben hacerse las precisiones referidas en los numerales 7.1.2.3 y 7.1.2.4; (v) (sic) los documentos -como cualquier otra evidencia- son independientes del informe al cual fueron anexados por el investigador; (vi) (sic) debe tenerse en cuenta el concepto de mejor evidencia, analizado en el numeral 7.1.1.2; y (vii) la parte debe tener suficiente claridad sobre “qué es” el documento, según su teoría del caso, y cuál es la relación -directa o indirecta- con los hechos jurídicamente relevantes, pues solo así podrá explicar de manera sucinta y clara su pertinencia»⁵².

Ahora bien, tal como ya se consideró frente a la prueba testimonial, el recurso de apelación no fue diseñado para corregir, adicionar o variar la pretensión negada sino para cuestionar o controvertir el sustento de la decisión impugnada en aras de que ésta sea revocada, reformada o adicionada.

2.6.1. Pruebas identificadas en los numerales 1138 al 1520 (2.3.1.2.5.), en relación con las cuales la primera instancia no accedió a su práctica por cuanto la defensa no cumplió con la carga de acreditar los presupuestos de admisibilidad, especialmente el de pertinencia y porque adicionalmente el petente se limitó a argumentar que los medios de prueba tienen relación genérica con los antecedentes de los contratos, sin especificar los hechos que pretende probar con dichos medios probatorios.

En relación con la solicitud primigenia la defensa en audiencia preparatoria afirmó que:

«verifican el desarrollo en pro de la estructuración de la planta física y correspondiente a gestiones realizadas por el encargo de la doctora SANDRA MORELLI RICO. Su conducencia,

los elementos mencionados son parte del desarrollo y antecedentes de los contratos 233 y 234, sirviendo inclusive a la hora de dar luces de la necesidad del cambio de sede de la entidad. Pertinencia, el elemento probatorio guarda relación con el asunto aquí debatido, dado que refiere antecedentes y pormenores en el desarrollo de los contratos censurados por el ente acusador»⁵³

Y en la sustentación del recurso indicó que en general los documentos tienen vocación probatoria dado que permitían verificar el desarrollo en pro de la reestructuración de la planta física; corresponden a la gestión realizada por SANDRA MORELLI RICO; fueron parte de los antecedentes y pormenores de los anotados negocios jurídicos y brindan luces sobre la necesidad del cambio de sede de la entidad. Elementos relacionados con el objeto de la acusación por cuanto demuestran que sí hubo la planeación debida para el cambio de sede de la Contraloría General de la República.

En este evento la Sala advierte que a pesar de los esfuerzos de la defensa por condensar su pretensión probatoria en ítems concretos no sucedió lo mismo cuando se expuso la argumentación que correspondía pues lo fue de manera genérica, como que más allá de indicar la relación de los elementos con los antecedentes de los mencionados contratos no se entiende de qué manera los pormenores que se indica revelan esa gran cantidad de documentos pueden apoyar la teoría de la defensa, sin que resulten repetitivos, cuando ni se mencionó de qué documentos se trataba⁵⁴, luego en esas condiciones la decisión impugnada se evidencia igualmente acertada.

2.6.2. Solicitudes probatorias identificadas con los Nos. 1790, 1819 al 1821 y del 1827 al 1872 (2.3.1.2.8.), respecto de las cuales la Sala a quo inadmitió su práctica por tratarse de un trámite surtido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de una acción popular interpuesta por ASCONTROL y aunque se refieren a los contratos de arrendamiento reprochados resultan impertinentes, inconducentes e inútiles ya que, de un lado, la expedición de estos documentos ocurrió con posterioridad a los hechos materia de

investigación y de otro, se pretende introducir con ellos criterios de interpretación emitidos por otra autoridad judicial, lo cual no es objeto de debate en el presente juicio.

En la audiencia preparatoria la defensa argumentó los citados medios probatorios de la siguiente manera:

«los elementos con vocación probatoria identificados con los códigos 1777 a 2019, refiere a los documentos aportados por la doctora SANDRA MORELLI RICO en interrogatorio, como quiera que en ejercicio de su defensa presentó los documentos de su gestión como Contralora General de la República. Su conducencia, los elementos señalados permiten demostrar la iniciativa por parte de la doctora Sandra Morelli Rico de aportar información de las gestiones realizadas a la Fiscalía; así como se verifica que se estructuró de manera adecuada la realización de los contratos 233 y 234 de marzo de 2012. Pertinencia, el elemento probatorio aquí referido guarda relación ya que se trata de los aspectos debatidos»⁵⁵

Ahora bien, al interponer el recurso de apelación se argumentó la pertinencia de dichos medios de convicción en la relación directa de éstos con las situaciones específicas que se presentaron previamente a la suscripción de los referidos contratos, al igual que demuestran que el actuar de la ex Contralora se mantuvo en el marco de la legalidad. Adicionalmente, la defensa refirió que la Corte ha indicado que es suficiente que la referencia a la prueba revele su conexión con los hechos materia de acusación o la responsabilidad del acusado.

Y respecto a la conducencia, el medio probatorio pretende demostrar la legalidad de los referidos negocios jurídicos en virtud al pronunciamiento de legalidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó las pretensiones de la demanda interpuesta por ASCONTROL en contra del cambio de sede de la Contraloría General de la República, reafirmando así la legalidad y la conveniencia del

traslado de los edificios Torre Central y Crisanto Luque. Por consiguiente, en términos del recurrente, dichos medios de convicción son necesarios para desvirtuar la responsabilidad penal atribuida a la acusada.

En este contexto encuentra la Corte que el recurrente ciertamente aprovechó el medio de impugnación para adicionar los argumentos de su solicitud probatoria, pretendiendo corregir de esa manera la falta de pertinencia en su exposición inicial, lo que se viene indicando tiene vedado.

De otro lado, la defensa indicó que por disposición jurisprudencial basta con que la referencia a la prueba revele su conexión con los hechos materia de acusación o la responsabilidad del acusado para determinar su pertinencia; empero, como se indicó en la parte inicial de las consideraciones de esta providencia⁵⁶, debe entenderse el contexto de lo expresado por la Corte en pretérita oportunidad, cuando señalando que no hacía falta reiterar argumentos respecto a la conducencia, también indicó:

«Sólo se aclara que la explicación de pertinencia es requisito para que el juez pueda decretar la prueba, y que las explicaciones sobre conducencia y utilidad deberán expresarse cuando se presente un debate genuino sobre estas temáticas».

Ello no significa que la argumentación de pertinencia pueda omitirse, resulta imperativa su aducción además de lo que se pretende probar y de qué manera se puede hacer con el aducido medio probatorio, o por lo menos someramente en qué consiste para que de ahí pueda deducirlo el juzgador.

Finalmente, observado que los documentos se refieren a una decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se considera que no es posible su admisión en la medida que se trata de una decisión judicial con efectos relativos y como quiera que el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 dispone que la sentencia penal debe fundarse en las pruebas debatidas en el juicio, la valoración de juicios provenientes de otros escenarios judiciales en

los cuales no se analizó la responsabilidad penal de MARÍA SANDRA MORELLI RICO, carecen de utilidad.

2.6.3. Pruebas enumeradas del 2899 al 2920 (2.3.1.2.10.), cuya inadmisión dispuso el a quo en razón a que resultan inútiles pues corresponden a planos técnicos del edificio Gran Estación II, documentos que no permiten demostrar la viabilidad presupuestal del traslado de las sedes del nivel central de la Contraloría General de la República.

A su turno, la defensa en la audiencia preparatoria las solicitó con base en los siguientes argumentos:

«los elementos probatorios identificados con 2031 a 2920 permite verificar las gestiones técnicas, administrativas y financieras para el desarrollo del contrato 233 y 234 de marzo de 2012, incluyéndose diseños técnicos junto con la vigencia para el control y la necesidad del inmueble, como estudios económicos y presupuestables viables. Su conducencia, los elementos señalados permiten demostrar la viabilidad presupuestal del traslado de la planta central. Pertinencia, el elemento probatorio aquí solicitado guarda relación con el asunto debatido dado que se refiere a aspectos concretos de los contratados en debate»⁵⁷.

Adicionalmente el recurrente indicó que con ellos se puede verificar las gestiones técnicas, administrativas y financieras para el desarrollo de los contratos, demostrando la idoneidad de las instalaciones de la nueva sede, relacionado ello con el núcleo fáctico de la acusación.

Al respecto considera la Corte que la defensa en su intervención en la audiencia preparatoria confundió los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad, explicados en detalle en esta providencia pues, a manera de ejemplo, la conducencia se refiere a la aptitud legal del elemento probatorio para formar el conocimiento, sin embargo, la parte refirió que «Su conducencia, los elementos señalados permiten demostrar la viabilidad

presupuestal del traslado de la planta central».

Asimismo tergiversó el tema de prueba para indicar la pertinencia de los documentos mencionados, pues los cuestionamientos que se hacen a la acusada no tienen que ver con la idoneidad y características del edificio de Gran Estación II, lugar a donde se trasladó temporalmente la Contraloría General de la República; el tema de controversia, según indicó el ente acusador, es el reproche que se hace a la encartada en fase precontractual, celebración e incluso de ejecución de los tan mencionados contratos del año 2012, los que presuntamente ocasionaron detrimento patrimonial a la entidad, de modo que resultan de un todo impertinentes.

2.6.4. Numeral 4172 de las solicitudes probatorias que corresponde al oficio o concepto del doctor Jaime Bernal Cuellar (3.1.2.23.), fue considerado inútil por la primera instancia por ser una opinión jurídica emitida por profesionales del derecho, elementos que pueden usarse por las partes en sus alegatos pero que no tienen la entidad de prueba en la medida en que sustituirían el criterio judicial.

Por otra parte, en la audiencia preparatoria se solicitó la mencionada prueba en bloque como la mayoría de los elementos materiales probatorios, por lo que la argumentación es la siguiente:

«Los elementos con vocación de material probatorio identificados con los códigos 4130 a 4182 desarrollan aspectos propios de los contratos 233 y 234. Conducencia, se verifica el adecuado uso y el adelanto de los principios estatales en cuanto a los contratos 233 y 234 de marzo de 2012. Su pertinencia, los documentos dan cuenta del adecuado desarrollo que la doctora SANDRA MORELLI RICO de la gestión realizada en dichos contratos»⁵⁸

Mientras que en la apelación se dijo que la opinión del jurista resultaba pertinente para denotar que la gestión realizada por la procesada en torno a los aducidos contratos fue adecuada y en cumplimiento de los principios de contratación estatal.

En primer lugar, los argumentos esbozados en el recurso resultan inoportunos además de genéricos en cuanto, según tiene precisado la jurisprudencia, conforme al principio de preclusión, cada trámite o actuación procesal habrá de cumplirse en las etapas previstas, en los tiempos y oportunidades establecidos por la legislación adjetiva, los cuales por ser obligatorios para el juez y las partes e intervinientes procesales impiden volver a realizar un acto procesal, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad.

Por otra parte, se trata de una opinión jurídica emitida por un profesional del derecho que examinó el proceso de contratación estatal materializado en los contratos Nos. 233 y 234 de 2012 y, por lo tanto, constituye una apreciación subjetiva sobre la legalidad de los mismos, conclusión que le corresponde al juez colegiado, luego en este sentido la decisión recurrida se advierte atinada.

2.6.5. Pruebas solicitadas en los numerales 27 al 39 (2.5.1.2.) que fueron inadmitidas en tanto el apoderado de MARÍA SANDRA MORELLI RICO no sustentó en qué consistía concretamente la relación de estos documentos con el asunto debatido, incumpliendo así con la carga de acreditar los presupuestos de admisibilidad.

Respecto de la solicitud inicial en la audiencia preparatoria la defensa argumentó:

«Guardan relación con los antecedentes del contrato, incluso dando luces sobre la necesidad del cambio de sede de la entidad. Pertinencia, los elementos probatorios aquí solicitados guardan relación con el asunto debatido, dado que se refiere a antecedentes y pormenores en el desarrollo de los contratos censurados por el ente acusador»⁵⁹.

A su vez, por medio del recurso de apelación, se argumentó que aquellas pruebas son documentos relacionados con los hechos materia de investigación en la medida que son comunicaciones que sirvieron como antecedente, inclusive fundamento de necesidad por la evidente demora en la construcción del nuevo edificio, para que se diera el traslado que

originó los mencionados contratos del año 2012.

En virtud de lo anterior la Sala mantendrá la inadmisión de los referidos documentos como quiera que la defensa no cumplió con la carga de argumentar de manera completa y suficiente los motivos por los cuales se demandaba la admisión de ese bloque de elementos; por el contrario, como quedó registrado, repitió los argumentos referidos en múltiples oportunidades y en la sustentación de los recursos no indicó posibles yerros del auto apelado en punto de la determinación adoptada por la primera instancia.

2.6.6. Solicitudes enumeradas 2148, 2149, 2161 y 2164 (2.5.1.8). Dado que la sustentación probatoria de los 867 documentos relacionados en este numeral fue genérica el juez colegiado se refirió en su generalidad indicando que serían inadmitidas pues el abogado de la acusada refirió que su pertinencia radicaba en “que guarda relación con el asunto debatido”, sin que ello permitiera evidenciar qué se pretendía en concreto demostrar.

Ahora, resulta necesario señalar que en la audiencia preparatoria la defensa solicitó se decretarán las pruebas de la siguiente manera:

«los elementos probatorios identificados con 2031 a 2920 permite verificar las gestiones técnicas, administrativas y financieras para el desarrollo del contrato 233 y 234 de marzo de 2012, incluyéndose diseños técnicos junto con la vigencia para el control y la necesidad del inmueble, como estudios económicos y presupuestables viables. Su conducencia, los elementos señalados permiten demostrar la viabilidad presupuestal del traslado de la planta central. Pertinencia, el elemento probatorio aquí solicitado guarda relación con el asunto debatido dado que se refiere a aspectos concretos de los contratados en debate»⁶⁰.

Posteriormente, la defensa en la sustentación del recurso alegó que los documentos contenidos en dichos numerales se refieren a los antecedentes de los contratos, los cuales permiten demostrar la viabilidad del traslado de la plaza central, con el fin de desvirtuar la

falta de planeación y necesidad alegadas por la Fiscalía.

Siendo así, la Corte no advierte argumentos que conduzcan a revocar la decisión de primera instancia pues, además de que la apelación es repetición de lo referido en la audiencia preparatoria, es evidente que no se satisfacen los estándares señalados por la Corporación para su admisibilidad. Es más, se trata de la introducción de 867 documentos que de ninguna forma discrimina, ni señala su pertinencia para demostrar bien sea la viabilidad presupuestal de la entidad o la necesidad del cambio de sede de la Contraloría General de la República para el año 2012, haciendo imposible determinar su utilidad o si resultan repetitivos o no.

2.6.7. Numerales 2998 al 3771 (2.5.1.9.), se inadmitieron por cuanto la defensa no indicó de qué manera estos 773 documentos daría cuenta del adecuado desarrollo de la entonces Contralora frente a su administración.

Por su parte, en la audiencia preparatoria la defensa indicó:

«indican diversos aspectos que permiten demostrar el Sistema Integrado de Información Financiera y Presupuestal, en donde se demuestra desarrollo en integridad al aspecto financieramente contratado. Su conducencia, se verifica el adecuado uso y adelanto del aspecto final en cuanto a los contratos contrato 233 y 234 de marzo de 2012. Pertinencia, los documentos dan cuenta del adecuado actuar de la doctora SANDRA MORELLI en su administración, frente a análisis que permitirán el mejor uso frente a recurso financiero»⁶¹.

En lo que tiene que ver con el recurso de alzada, se aseguró que dichos elementos de convicción tienen su carga argumentativa en demostrar que los aspectos presupuestales y financieros que la Contraloría tomó en cuenta en el desarrollo de las etapas de contratación fueron ajustados a derecho y por lo tanto, la procesada no cometió la conducta que se le endilgaba.

Visto lo anterior, se mantendrá la inadmisión de la pluralidad de documentos porque, más allá de repetir la argumentación de la solicitud probatoria, la defensa no indicó de qué manera podrían demostrar la correcta administración de la Contralora MORELLI RICO frente al mejor uso del recurso financiero otorgado a su administración, pues la argumentación genérica una vez más impide que se seleccione al menos unos de los elementos de convicción en pro de no tornar su aducción repetitiva y el juicio interminable.

2.6.8. Finalmente, respecto a los documentos que se refieren al proceso contractual dirigidos, según la defensa, a desvirtuar el delito de peculado, solicitudes probatorias 4130 al 4182 (2.5.1.10.), fueron pedidas de manera escueta, sin que se cumpliera con la carga que se exige de sustentar los requisitos de admisibilidad, por lo que la Sala Especial de Primera Instancia dispuso su inadmisión.

Por lo que resulta pertinente examinar la argumentación de la defensa en la audiencia preparatoria, así:

«Los elementos con vocación de material probatorio identificados con los códigos 4130 a 4182 desarrollan aspectos propios de los contratos 233 y 234. Conducencia, se verifica el adecuado uso y el adelanto de los principios estatales en cuanto a los contratos 233 y 234 de marzo de 2012. Su pertinencia, los documentos dan cuenta del adecuado desarrollo que la doctora SANDRA MORELLI RICO de la gestión realizada en dichos contratos»⁶²

Frente a la negativa de la práctica probatoria la defensa sustentó su recurso indicando que resultan pertinentes en tanto hacen parte de la ejecución de los referidos contratos; por ejemplo, el avalúo comercial No. 87 correspondiente al edificio Gran Estación II; el certificado de disponibilidad presupuestal No. 82614 que tenía por objeto la adición del contrato No. 233 y de igual forma, la justificación en plazo y valor del primer negocio jurídico, todos los cuales, dice, tienen relación directa con los hechos materia de acusación.

La confrontación necesaria de los argumentos del a quo con los del recurrente no pueden sino conducir a confirmar la decisión de aquél pues, si bien, como indicó el recurrente, podrían dar cuenta de la adecuada gestión de SANDRA MORELLI respecto a los negocios jurídicos mencionados, no se indica en qué aspectos ella incidiría positivamente en la determinación de su responsabilidad, ni tampoco se precisó la totalidad de los elementos para que, como en eventos anteriores, se logre determinar cuáles resultan útiles a la causa sin que se tornen reiterativos.

En general el recurso estuvo lejos de hacer evidentes posibles errores, contradicciones o vacíos en la decisión de primera instancia, nada de lo cual se suple con la adición de argumentos que corrigieran o adicionaran la inicial solicitud. Además, en la mayoría de las específicas peticiones probatorias, se advierte una errática agrupación de elementos que, acompañada a la falta de razones que muestren a la Sala la relación con la teoría defensiva conllevan a su inadmisión.

En consecuencia, como la Sala Especial de Primera Instancia inadmitió con acierto las pruebas referidas en el recurso de apelación se mantendrá incólume su decisión.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el proveído de 23 de octubre de 2019 mediante el cual la Sala Especial de Primera Instancia

resolvió sobre las solicitudes probatorias formuladas por las partes en este asunto seguido en contra de MARÍA SANDRA MORELLI RICO.

Segundo. DISPONER la devolución de las presentes diligencias a la Sala Especial de Primera

Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

Tercero. Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

Excusa Justificada

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

1 Ver con detalle en el escrito de acusación o en el auto AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre de 2019.

2 Folios 1 al 25, cuaderno anexo No. 4, acta y decisión Magistrado en Función de Control de Garantías.

- 3 Folios 26 al 46 ídem.
- 4 Folios 116 al 201 cuaderno anexo No. 4.
- 5 Folios 68 a 115 cuaderno anexo No. 4, acta y decisión Magistrado en Función de Control de Garantías.
- 6 Folios 1 al 77, cuaderno Corte No. 1.
- 7 Folios 130 al 132 cuaderno Corte No. 1
- 8 Folios 163 al 166 ídem.
- 9 Folios 178 al 180 ídem.
- 10 Folio 275 ídem.
- 11 Folios 56 al 58, acta audiencia en el cuaderno Corte No. 2
- 12 Folios 66 al 68 ídem.
- 13 Folios 123 y 126 ídem.
- 14 Folios de 204 al 206 ídem.
- 15 Folio 99 y 100 ídem.
- 16 Folios 12 y 13, acta audiencia en el cuaderno Corte No. 3.
- 17 Por medio del cual se define la estructura de las Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Dando paso a la creación de la estructura para el funcionamiento de la Sala Especial de

Primera Instancia de esta Corporación, a quien le compete asumir la fase de juzgamiento de los aforados señalados en los artículos 186, 174 y 235 de la Constitución Nacional.

18 Folios 132 al 135, cuaderno Corte No. 3.

19 Folios 137 al 146 ídem.

20 Cuadernos de la Corte Nos. 4, 5, 6, 7 y folios 2 al 16 del cuaderno No. 8.

21 Record: 08:38, audio del 12 de noviembre de 2019.

22 Folios 38 al 59, cuaderno Corte No. 8.

23 AP2526-2021.

24 Folio 214, AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre de 2019.

25 Folio 215 y 216 ídem.

26 Folio 216 ídem.

27 Folios 224 al 288, AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre de 2019.

28 El apelante no individualizó a que pruebas del numeral 2.3.1.2.5. se refería, nombro el numeral indicado en dos oportunidades de su intervención, por lo que se asume que el recurso es por su totalidad.

29 Folios 292 al 308 ídem.

30 Folios 312 al 315, AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre

de 2019.

31 Folios 398 ídem.

32 Folios 436 y 437, AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre de 2019.

33 Folios 470, 471 y 498, AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre de 2019.

34 Folios 512, 515, 516, 630 y 631 del AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre de 2019.

35 Folios 631 al 715 del AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre de 2019.

36 Folios 715 al 720 del AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre de 2019.

37 Record: 10:04, audiencia del 12 de noviembre de 2019, ante la Sala Especial de Primera Instancia – Juzgamiento.

38 Record: 40:30 audiencia del 12 de noviembre de 2019.

40 AEP 00118-2019, rad, 45127 del 4 de diciembre de 2019.

41 Numeración otorgada en el auto objeto de recurso, AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre de 2019.

42 AEP 00118-2019, rad, 45127 del 4 de diciembre de 2019.

43 Numeral (2.3.1.1.1.) AEP 00112-2019, rad, 45127 del 23 de octubre

de 2019.

44 Numeral (2.3.1.1.3.) ídem.

45 Numeral (2.3.1.1.4.) solicitud probatoria No. 89 al 125 (numeración compartida con la Fiscalía) ídem.

46 “a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido. b). Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o que exhiba escaso valor probatorio, y, c) que sea injustamente dilatoria del procedimiento”.

47 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Ed. Temis, 2002.

48 CSJ AP. 30 sep. 2015, rad. 46153. Postura reiterada en CSJ AP. 7 mar. 2018, rad. 51882; CSJ AP. 13 jun. 2018, rad. 52299; CSJ AP. 23 oct. 2019, rad. 56294; y CSJ AP. 23 sep. 2020, entre otras.

49 Record: 54:23 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

50 Record: 55:55 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

51 Record: 57:20 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

52 CSJ AP948-2018, rad, 51882 del 7 de marzo de 2018.

53 Record: 44:30 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

54 Se puede verificar en la audiencia del 12 de noviembre de 2019, a partir del récord: 08:38.

55 Record: 46:10 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

56 «Realmente, advierte la Corte que exigir la explicación de conducencia y de utilidad para todos los medios de prueba solicitados por la parte, puede dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios, en el mejor de los casos orientados a demostrar que la prueba pertinente por estar relacionada directa o indirectamente con los hechos que constituyen el tema de prueba, es conducente porque ninguna norma del ordenamiento jurídico prohíbe probar el hecho en cuestión con el medio elegido, ni existe alguna norma que obliga a probar ese mismo hecho con un medio de prueba determinado, y que es útil porque no puede catalogarse de superflua, repetitiva o injustamente dilatoria de la actuación. Basta con imaginar un caso donde las partes hayan solicitado un número elevado de pruebas, para calcular el costo que este tipo de metodología tendría para la celeridad del proceso, tan importante en orden a acceder a una justicia pronta y eficaz». Postura reiterada en CSJ AP. 7 mar. 2018, rad. 51882; CSJ AP. 13 jun. 2018, rad. 52299; CSJ AP. 23 oct. 2019, rad. 56294; y CSJ AP. 23 sep. 2020, entre otras.

57 Record: 47:08 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

58 Record: 48:40 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

59 Record: 35:50 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

60 Record: 47:08 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

61 Record: 47:51 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.

62 Record: 48:40 sesión quinta audiencia preparatoria del 4 de abril de 2017.