

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP2424-2023

Radicación 63679

Acta 156

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la decisión de inadmisión de algunos medios probatorios documentales materializada por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación en el AEP 036 del 8 de marzo de 2023.

HECHOS:

Conforme a la acusación realizada por la Fiscalía, FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA, en su condición de Gobernador del departamento del Putumayo, intervino en la tramitación de los convenios 150 y 151 con las fundaciones Cultural de Putumayo y Futuro Ambiental, por \$253.802.700 y \$216.207.300, y los suscribió el 17 y 23 de diciembre de 2008, respectivamente. Ambos convenios tenían un mismo objeto relativo a “la fabricación de objetos lúdico-didácticos a fin de contribuir con la creatividad, capacidad comunicativa, interacción social y desarrollo psicomotriz de los niños y niñas”. Además, de incurrir en fraccionamiento del contrato y en la vulneración de los principios que rigen la contratación estatal, GUZMÁN MENDOZA modificó el presupuesto de ingresos y gastos departamentales,

mediante el decreto 0323 del 15 de diciembre de 2008, con el fin de viabilizar los convenios, contrariando las disposiciones orgánicas del presupuesto nacional y territorial.

Por su parte, CAMILO AUGUSTO OTAYA DÍAZ, quien se desempeñaba como Secretario de Desarrollo Agropecuario del departamento de Putumayo, al haber sido encargado como Gobernador, suscribió la Resolución 1746 del 12 de diciembre de 2008, con la cual autorizó la constitución del avance y pago por \$29.990.000 para la compra de insumos destinados a la elaboración de regalos navideños con cargo al rubro de “intereses recuperación cuotas partes pensionales”, como también, el 17 de diciembre siguiente, expidió las resoluciones 1771 y 1772 con las que acreditó, como parte de la etapa precontractual y requisito habilitante, la idoneidad de las fundaciones Cultural de Putumayo y Futuro Ambiental, sin fundamento ni verificación alguna.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 4 de abril de 2019, ante el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá con función de Control de Garantías al que le correspondió por reparto, la Fiscalía imputó cargos por contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo, y prevaricato por acción, en concurso heterogéneo, a FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA, y por contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo, a CAMILO AUGUSTO OTAYA DÍAZ. Los imputados no aceptaron los cargos.¹

2. Presentado el escrito de acusación, el 14 de octubre de 2021 se llevó a cabo la audiencia correspondiente. La Fiscalía concretó los cargos contra GUZMÁN MENDOZA y OTAYA DÍAZ como coautores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y, para el primero de los mencionados, en concurso heterogéneo, con prevaricato por acción, en calidad de autor. En esta audiencia, se

reconoció como víctima a la Contraloría.²

3. El 18 de julio de 2022, se adelantó la audiencia preparatoria. Como estipulaciones probatorias, se acordó que FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA fue elegido gobernador del departamento de Putumayo para el periodo 2008-2011, y que CAMILO AUGUSTO OTAYA DÍAZ estuvo encargado como gobernador de ese Departamento del 10 al 24 de diciembre de 2008. ³

El 27 de octubre de 2022, mediante auto AEP 137-2022 se decidió sobre las solicitudes probatorias realizadas por la fiscalía y los defensores de los acusados. De estas, la Sala sólo se referirá a las que fueron objeto de controversia.

El defensor de FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA presentó recurso de reposición contra la decisión de incorporación de los documentos solicitados por la Fiscalía identificados bajo la numeración: 4.1.1.1.22, 4.1.1.1.30, 4.1.1.1.31, 4.1.1.1.32, 4.1.1.1.33, 4.1.1.1.34, 4.1.1.1.45, 4.1.1.1.46, 4.1.1.1.47, 4.1.1.1.48, 4.1.1.1.49, 4.1.1.1.50 y 4.1.1.1.51.

Respecto del primero (4.1.1.1.22), afirmó que se trata de un oficio suscrito el 2 de abril de 2019 por la Directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Fiscal que: (i) no pudo ser conocido por su defendido a la fecha de los hechos, esto es, en 2008, pues fue emitido en 2019 y (ii) al tratarse de un concepto debió ser incorporado a través del testimonio del funcionario que lo elaboró, pero no junto a los documentos obtenidos en la inspección realizada el 3 de diciembre de 2009 a la Oficina Jurídica de la Gobernación del Putumayo. En relación con los demás documentos, señaló que: (i) la fiscalía no argumentó la pertinencia, falencia que, en su opinión, apareja su inadmisión y (ii) al referirse estos documentos al pago de las acreencias de los convenios, nada tienen que ver con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por el que fue acusado su defendido.

Mediante auto AEP 036 del 8 de marzo de 2023, la Sala Especial de Primera Instancia resolvió reponer el AEP 137-2022 del 22 de octubre de 2022, en el sentido de inadmitir los documentos identificados con la numeración 4.1.1.1.22, 4.1.1.1.49, 4.1.1.1.50 y 4.1.1.1.51.

Contra esta decisión, la Fiscalía presentó recurso de apelación.

DECISIÓN APELADA:

La Sala de Primera Instancia, inicialmente, recordó que la Fiscalía fundamentó la pertinencia del oficio suscrito por la Directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Fiscal (4.1.1.1.22.), argumentando que formaba parte del acta de la inspección realizada el 3 de diciembre de 2009 a la Oficina Jurídica de la Gobernación del Putumayo, en la que se obtuvo copia, entre otros documentos, de los convenios 150 y 151, y permitía probar que se emitió concepto en el sentido de que los recursos relacionados con las cuotas partes pensionales (capital e intereses) no pueden destinarse a financiar proyectos de inversión. Por este motivo, se autorizó su incorporación.

Luego, señaló que el defensor de GUZMÁN MENDOZA solicitó se revocara esta decisión y, como sustento de su petición, en la audiencia mostró el encabezado del documento en el que se destaca que este oficio fue emitido el 2 de abril de 2019, y está dirigido a la Asistente de la Fiscal Novena delegada ante la Corte Suprema de Justicia, con la referencia: “Solicitud de información contenida en el oficio FDCSJ 10-100 radicado 20191600016091 N.C. 11001600010200900038-09”. Afirmó el defensor, además, que dada la fecha de emisión del documento era imposible su conocimiento por parte de los acusados al momento de los hechos (2008).

Para la Sala Especial de Primera Instancia, si bien la exhibición del documento por parte de la defensa no debe ser tomada en cuenta, en razón a que la impugnación se circunscribe a los elementos de juicio con los que contaba el juzgador al momento de su decisión, es claro, que, al revisar la solicitud probatoria de la fiscalía, se evidencia que el oficio en mención está

fechado el 2 de abril de 2019, y corresponde a la respuesta emitida por la Directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la consulta realizada por la Fiscalía respecto de las cuotas partes pensionales y la destinación específica de los recursos que financian el Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

Concluyó, entonces, la Sala que le asiste razón al defensor de GUZMÁN MENDOZA y, no obstante, que el representante del Ministerio Público aconsejó la admisión del oficio para que al momento de su aducción se clarifique la situación, decidió revocar su admisión por cuanto: (i) dada la fecha de la emisión del documento (abril 2 de 2019) era imposible que el documento existiera para el momento de los hechos (2008); (ii) la fiscalía no contraargumentó lo relacionado con la disparidad temporal y (iii) al tratarse de un concepto, relativo a que no se podía disponer de los dineros ingresados como cuotas partes pensionales para el pago de los convenios 150 y 151, le correspondía a la fiscalía ofrecer el testimonio de quién lo rindió.

De otra parte, la Sala también revocó la decisión de admitir los documentos numerados como 4.1.1.1.49, 4.1.1.1.50 y 4.1.1.1.51. El primero, se refiere al oficio 455571 del 13 de abril de 2008, mediante el cual, se solicitó al Consejo Nacional Electoral información respecto de los aportes, ingresos y gastos de la campaña de FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA. Los dos restantes, son la respuesta emitida por el Consejo Nacional Electoral el 27 de abril de 2009 y los anexos correspondientes. La Sala, señaló, que autorizó su ingreso por cuanto la fiscalía anunció que Vicente Francisco Calderón Ortiz, representante legal de la Fundación Futuro Ambiental, hizo aportes a la campaña de GUZMÁN MENDOZA y, por ende, con esta documentación probaría el aspecto subjetivo como elemento estructural de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y prevaricato por acción por los que éste fue acusado. Agregó, además, que el defensor de GUZMAN MENDOZA manifestó su disenso frente a la admisión de estos medios probatorios documentales argumentando que no hubo una debida exposición de su pertinencia por parte de la fiscalía.

Al revisar el desarrollo de las postulaciones probatorias, la Sala Especial de Primera Instancia constató que la delegada de la Fiscalía no indicó qué hecho jurídicamente relevante de la acusación pretendía probar, ni si mediaba relación directa o indirecta con algún medio de prueba. Por ende, para preservar la imparcialidad y el equilibrio entre las partes, revocó la decisión e inadmitió estos medios probatorios documentales, pues, según afirmó, el juzgador no puede suplir las carencias argumentativas de las partes, como reiteradamente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia.

APELACION Y TRASLADO A NO RECURRENTES:

En su condición de apelante, la Fiscalía solicitó a la Corte revocar la decisión de inadmisión de los medios de prueba documentales relacionados en los numerales 4.1.1.1.49, 4.1.1.1.50 y 4.1.1.1.51.

Afirmó, que la Fiscalía sí argumentó la pertinencia de estos medios de prueba en la sustentación realizada en la audiencia preparatoria del 18 de julio de 2022, en la que señaló, en primer lugar, que con el oficio número el oficio 455571 del 13 de abril de 2008, se solicitó al Consejo Nacional electoral información respecto de los aportes, ingresos y gastos de la campaña de FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA. En segundo lugar, que se obtuvo respuesta del Consejo Nacional Electoral, mediante oficio CS-451 del 27 abril de 2009 con el que se anexó documentación que demuestra que el señor Francisco Vicente Calderón Ortiz, representante legal de la Fundación Futuro Ambiental hizo aportes a la campaña del doctor FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA, entidad que suscribió el convenio de cooperación número 151 del 23 de diciembre de 2008, con la Gobernación de Putumayo. Agregó que, en esa ocasión, la Fiscalía manifestó que tales documentos son pertinentes para demostrar que hubo aportes realizados por el Representante de la Fundación a la campaña política del doctor GUZMÁN MENDOZA, entidad que, finalmente, suscribió el mencionado convenio. Dijo, además, que estos medios documentales están relacionados con los hechos narrados en el escrito de acusación, en el que se afirmó que: “no sobra reiterar, a propósito de los

trascendentes vicios que se advierten en relación con la celebración de estos convenios, y que denotan la vulneración de la legalidad en el proceso de selección, que el representante legal de la Fundación Futuro Ambiental, Vicente Francisco Calderón Ortiz, fue aportante a la campaña de FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA, según oficio CNE-CS-451 del 27 abril de 2009, expedido por el Consejo Nacional Electoral, Fondo Nacional de Financiación de partidos y campañas electorales, lo que permite inferir que para entonces había conocimiento previo entre él y el mandatario”. Señaló que, por lo tanto, la Fiscalía sí demostró la pertinencia de los documentos solicitados, razón por la cual, pidió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia revocar la decisión y disponer la admisión de tales medios documentales como prueba.

Al correrse el traslado correspondiente, los representantes de víctimas de la Contraloría y de la Gobernación, afirmaron no tener ninguna manifestación.

Por su parte, el representante del Ministerio Público indicó que, en su opinión, la decisión de la Sala debe mantenerse, por cuanto, en lo que respecta a los medios de prueba aludidos en los numerales 4.1.1.1.49, 4.1.1.1.50 y 4.1.1.1.51, el Ministerio Público verificó las argumentaciones realizadas por la Fiscalía al momento de hacer las manifestaciones frente a la pertinencia y estableció, que le asiste razón al defensor de GUZMÁN MENDOZA, en el sentido de que la Fiscalía no fundamentó cuál era el hecho jurídico relevante contenido en el escrito de acusación al que se referían estos documentos. En ese sentido, no cumplió con el deber que le fija la ley frente a los criterios que dan lugar al decreto de admisión de los medios de prueba.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente, de conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 235 de la Constitución

Nacional, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2018, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la decisión AEP 036 del 8 de marzo de 2023 de la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, que inadmitió los medios de prueba documental relacionados con la solicitud de información al Consejo Nacional Electoral sobre los aportes, ingresos y gastos de la campaña a la Gobernación del Putumayo de FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA, la respuesta correspondiente y los anexos a esta.

En esta sistémica procesal, además, se establece como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. En efecto, el artículo 357 de la Ley 906 de 2004 señala que el juez concederá la palabra a la Fiscalía y luego a la Defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, y reglón seguido indica que el juez decretará las pruebas solicitadas que “se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”. Así mismo, el artículo 376 ídem establece que: “toda prueba pertinente es admisible”, excepto cuando: (i) exista peligro de causar grave perjuicio indebido; (ii) o la probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad en el asunto, o exhiba un escaso valor probatorio y, (iii) que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha dicho que la conducencia es una cuestión de derecho, cuyas expresiones se refieren a: (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, no obstante que en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba. Por tal razón, la parte que aduce falta de conducencia está obligado a señalar la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado o determina las prohibiciones antes referidas.

Ahora bien, al hablar de conducencia en la Ley 906 de 2004, hay que tener presente que el legislador estableció el principio de libertad probatoria, esto es, que a diferencia de otros sistemas procesales caracterizados por la denominada “tarifa legal”, en esta sistémica se consagró el principio de libertad probatoria que 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”. (Artículo 373 de la Ley 906 de 2004)

Finalmente, al referirse al concepto de utilidad de la prueba, la Sala tiene señalado que hace referencia al aporte concreto respecto del objeto de investigación, en oposición a los conceptos de superfluo e intrascendente. A este concepto hace referencia el citado artículo 76, al estipular la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo aquellas respecto de las que exista peligro de causar grave perjuicio indebido, puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento.⁴

3. No obstante que las partes al argumentar la solicitud probatoria deben desarrollar los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de convicción, la Sala ha explicado cómo se debe llevar a cabo, a fin de garantizar que este acontecer procesal no dé lugar a discursos repetitivos e innecesarios que menoscaben la celeridad del proceso y, por ende, el acceso a una justicia pronta y eficaz. Para la Sala resulta razonable que la parte que solicita la prueba deba explicar su pertinencia, pero que la excepcional falta de conducencia deba ser alegada por la parte que considere que el medio probatorio está prohibido en el ordenamiento jurídico, o que existe una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba. De esta manera, debe procederse cuando se alegue que el medio probatorio solicitado carece de utilidad. Este procedimiento, no significa que

se pretenda eliminar del debate el análisis correspondiente a la conducencia y utilidad, sino que, como lo ha indicado la Sala, “aclara que la explicación de pertinencia es requisito para el juez decretar la prueba y que las explicaciones sobre conducencia y utilidad deberán expresarse cuando se presente un debate genuino sobre estas temáticas”.⁵

4. Al examinar la argumentación presentada por la Fiscalía en la audiencia preparatoria para sustentar la pertinencia de los medios de prueba documentales relacionados con los aportes, ingresos y gastos de la campaña de GUZMÁN MENDOZA, y la reiteración que hizo para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de su inadmisión, bajo los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte antes referidos, la Sala advierte que la Fiscalía no determinó con qué hecho o circunstancia de la acusación tenían relación, directa o indirecta, o si servían para probar la responsabilidad de los acusados, o para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados en el escrito de acusación.

En efecto, la Fiscalía en la acusación, luego de referirse a las resoluciones 1771 y 1772 suscritas por CAMILO AUGUSTO OTAYA DÍAZ para reconocer la idoneidad y experiencia de la Fundaciones Futuro Ambiental y Cultural del Putumayo para la ejecución de los Convenios, y de afirmar que la habilitación referida era esencial para el proceso de contratación y se hizo sin “verdadera motivación y verificación”, indicó:

“No sobra reiterar, a propósito de los trascendentes vicios que se advierten en relación con la celebración de estos convenios, y que denotan la vulneración de la legalidad en el proceso de selección, que el representante legal de la Fundación Futuro Ambiental, Vicente Francisco Calderón Ortiz, fue aportante a la campaña de FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA, según oficio CNE-FC-451 del 27 abril de 2009, expedido por el Consejo Nacional

Electoral, Fondo Nacional de Financiación de partidos y campañas electorales, lo que permite inferir que para entonces había conocimiento previo entre él y el mandatario”.”

Por su parte, en la audiencia preparatoria, cuando hizo la enunciación de los medios de prueba documentales referidos, señaló:

“Prueba No 12. Contentiva de 3 documentos, 1. Oficio No 455571 del 13 de abril de 2008, se solicitó al Consejo Nacional electoral información respecto de los aportes, ingresos y gastos de FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA. 2. Respuesta del CNE, oficio FC451 del 27 de abril de 2009. Y, 3. Anexo a la respuesta del CNE. Estos documentos son pertinentes para demostrar que Francisco Calderón Ortiz, representante legal de la Fundación Futuro Ambiental, hizo aportes a la campaña del doctor FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA.”⁶

La Fiscalía, entonces, limitó su argumentación a señalar que con estos documentos pretendía probar que Vicente Francisco Calderón Ortiz, representante legal de la Fundación Futuro Ambiental aportó a la campaña de GUZMÁN MENDOZA, por lo que se podía inferir que se conocían previamente, sin relacionar esta circunstancia con alguno de los hechos relevantes de la acusación, a los que, en este apartado, sólo se refirió en forma genérica como “trascendentes vicios que se advierten en relación con la celebración de estos convenios, y que denotan la vulneración de la legalidad en el proceso de selección”.

Como lo ha sostenido la Corte,⁷ para decretar una prueba es imprescindible que el sujeto procesal que la solicita precise las razones fácticas y/o jurídicas que respaldan su postulación ya que, en el sistema adversarial, al juez le está vedado integrar o complementar las peticiones de las partes auscultando su fuero interno para establecer el propósito perseguido.

Por consiguiente, como la Fiscalía no demostró la pertinencia de los medios de prueba documentales relacionados con la solicitud de información al Consejo Nacional Electoral sobre los aportes, ingresos y gastos de la campaña a la Gobernación del Putumayo de

FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA, identificados con la numeración 4.1.1.1.49, 4.1.1.1.50 y 4.1.1.1.51., la Sala confirmará la decisión de inadmisión realizada por la Sala Especial de Primera Instancia en el AEP 036 del 8 de marzo de 2023.

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

RESUELVE:

Confirmar la decisión de inadmisión de las pruebas documentales relacionadas con los aportes, ingresos y gastos de la campaña de FELIPE ALFONSO GUZMÁN MENDOZA por la Sala Especial de 1ª Instancia de la C.S.J asumida en AEP 036 del 8 de marzo de 2023.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 CD # 1 audiencia de imputación, folio 71 Cuaderno Primera Instancia No 1, original.
- 2 CD # 2 audiencia de acusación, folio 226, Cuaderno Primera Instancia No 2., original.
- 3 CD # 3 audiencia preparatoria, sesión 18 de julio de 2022, folio 333, Cuaderno Primera Instancia No 2., original.
- 4 CSJ, AP, 17 de mar. 2009, Rad. 22053; AP5785, 30 sep. 2015, rad. 46153; AP948, 7 mar. 2018, rad. 51882; AP2378, 13 jun. 2018, rad. 52299; CSJ AP4613. 23 oct. 2019, rad. 56294 y AP2913, 14 jun. 2021, radicado 56889, entre otros.
- 5 CSJ, AP5785, 30 sep. 2015, rad. 46153; AP948, 7 mar. 2018, rad. 51882 y AP2913, 14 jun. 2021, radicado 56889, entre otros.
- 6 Audiencia preparatoria, sesión del 18 de julio de 2022, minutos 1.24.40 a 1.25.20.
- 7 CSJ. AP5614, dic 18 de 2014, Rad 42720.