



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP4252-2019

Radicación n° 53440

(Aprobado Acta n° 254)

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

1. VISTOS

Se resuelve sobre la demanda de casación presentada por la defensora de JUAN DE DIOS SUÁREZ SUÁREZ en contra del fallo proferido el 13 de abril de 2018 por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que confirmó la condena proferida el 14 de enero de 2016 por el Juzgado Promiscuo de Paz del Río –Boyacá-.

2. HECHOS

Acorde con la decisión que tomará la Sala, se traerá a colación el contenido de la acusación:

La presente investigación se originó con base en la denuncia presentada por OSCAR TOLOZA, LILIANA PARICIA BAEZ, CARLOS SUÁREZ, ARNOLDO TRUJILLO, LUIS PAREDES, FELIX MARIA GOMEZ y otros, quienes dieron a conocer posibles irregularidades cometidas durante el año 2007, por el señor JUAN DE DIOS SUÁREZ SUÁREZ, en su calidad de alcalde municipal de Sativanorte, y relacionadas con las etapas surtidas dentro de los siguientes contratos:

- 1. Contrato No. 003 del 22 de mayo de 2007, para suministro de un tractor agrícola con implementos para fomento de la actividad agropecuaria en el municipio de Sativanorte, celebrado con la cooperativa del Estado Coestado.*
- 2. Contrato No. 014 del 27 de diciembre de 2007, para suministro de la tubería para la construcción del acueducto de las veredas Hato y Fabita del municipio de Sativanorte, celebrado con la comercializadora Herby Ltda.*
- 3. Contrato No. 010 del 18 de octubre de 2007, para construcción de 10 alcantarillas y 1 placa para puente, mantenimiento de la red terciaria del municipio vías (sic): Ocavita, La Estancia, Topachoque, Tequita sector Páramo y Tequita sector Garrocho del municipio de Sativanorte, celebrado con James Alberto Jamerrer.*

Salvo algunas correcciones de estilo que realizó sobre la marcha, durante la audiencia de acusación la delegada de la Fiscalía, al concretar los “*hechos jurídicamente relevantes*”, leyó el acápite que se acaba de transcribir. Agregó que del estudio de las actividades atinentes a estos

contratos se deduce que las mismas “*no se ajustaron a los principios que deben regir la contratación estatal*”. Además, puntualizó que estas actuaciones fueron adelantadas por el procesado mientras se desempeñó como alcalde del municipio de Sativanorte, Boyacá.

En cuanto a la calificación jurídica, consideró que los anteriores hechos encajan en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, previsto en el artículo 410 del Código Penal.

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

El 27 de junio de 2014 la Fiscalía le imputó al procesado el delito en mención.

A diferencia de lo sucedido en la acusación, en aquella oportunidad la delegada del ente acusador leyó varios fragmentos de los informes suscritos por los investigadores José Armando Ardila Rincón -31 de diciembre de 2010- y Maritza Gutiérrez Pesca -30 de abril de 2014-, donde, según dijo, se resumen las irregularidades en que incurrió el procesado durante el trámite de los contratos atrás mencionados. Aunque hizo alusión a contratos diferentes, le imputó un solo delito. El contenido de esta parte de la imputación es el siguiente:

Contrato No. 003 del 22 de mayo de 2007 (...)
Observaciones.

Se adelanta mediante licitación de acuerdo a los documentos que se aportan ya que excede de la cuantía para adelantar el proceso

con las formalidades plenas, sin embargo se acogen a la figura del interadministrativo por la única propuesta que aparece.

No aparece la necesidad, como tampoco el estudio de conveniencia y mucho menos que se haya realizado una valoración o estudio de mercado de este elemento a contratar, como tampoco aparece que se haya realizado un estudio de mercado de este producto.

El documento de disponibilidad presupuestal es posterior, es decir se elabora para la legalización de dicho hecho cumplido (24/05/07), es decir que se adelantó el proceso licitatorio sin el lleno de requisitos, con lo cual está violando el artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

Otro hecho que nos corrobora lo anterior es que no aparecen las firmas del ente estatal en las diferentes actas.

Por último, no aparece el acta de liquidación de este contrato.

Contrato 014 del 27 de diciembre de 2007 Observaciones.

Al respecto de este contrato se realiza dentro del proceso con formalidades plenas, es decir dentro de las cuantías establecidas, sin embargo se adelanta con el único proponente que se presenta.

No aparece la necesidad, como tampoco el estudio de conveniencia y mucho menos que se haya realizado una valoración o estudio de mercado de este elemento a contratar, como tampoco aparece que se haya realizado un estudio de precios de este producto.

El documento de disponibilidad presupuestal es posterior, es decir se elabora para la legalización de un hecho cumplido (07/11/2007), es decir que se adelantó el proceso de

contratación sin el lleno de requisitos, con lo cual está violando el artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

Otro hecho que nos corrobora lo anterior es que no aparecen las firmas del ente estatal en las diferentes actas (oficio dirigido a la comercializadora, hoja de conclusiones, acta de selección de la propuesta).

Por último, no aparece liquidación de este contrato.

Contrato No. 010 del 18 de octubre de 2007

Al respecto de este contrato se realiza dentro del proceso con formalidades plenas, es decir dentro de las cuantías establecidas, sin embargo se adelanta con el único proponente que se presenta.

No aparece la necesidad, como tampoco el estudio de conveniencia y mucho menos que se haya realizado una valoración o estudio de mercado de este elemento a contratar, como tampoco aparece que se haya realizado un estudio de mercado de este producto y mucho menos estudios previos al igual que diseños.

El presupuesto de obra que se presenta por parte del contratista ya viene con su destino “contratación directa No. 010/07.

El documento de disponibilidad presupuestal es posterior, es decir se elabora para la legalización de un hecho cumplido (07/11/2007), es decir que se adelantó el proceso de contratación sin el lleno de requisitos, con lo cual está violando el artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

Otro hecho que nos corrobora lo anterior es que no aparecen las firmas del ente estatal en las diferentes actas (oficio dirigido a la comercializadora, hoja de conclusiones, acta de selección de la propuesta).

Por último, no aparece liquidación de este contrato.

De acuerdo con lo anterior se deduce que existen irregularidades en el proceso de contratación que se plasman en cada uno de los contratos, por lo cual debe responder el ordenador del gasto, sin embargo es importante aludir que estos se cumplieron en su totalidad.

A renglón seguido, la delegada del ente acusador dijo que “más recientemente se hace una nueva orden, correspondiéndole en esta ocasión a Maritza Gutiérrez Pesca, quien, en informe de investigador de campo, de fecha 30 de abril de 2014, confirma como en estos contratos se violaron los principios que rigen la contratación administrativa”. A continuación, leyó algunos apartes y, sobre la marcha, intentó concretar o complementar los datos plasmados en el informe. Dijo:

Contrato 003 de 2007.

Principio de publicidad. Con la información documental aportada no se logra establecer que la administración municipal le haya dado cumplimiento al art. 1 del Decreto 2170 de 2002, dado que la resolución que ordena la apertura de la licitación pública No. 003 de 2007 data de 20 de abril de 2007, por lo que el proyecto de pliego de condiciones o términos de referencia ha debido publicarse a partir del mes de abril del mismo año (10 días antes), lo cual no se cumplió.

Igualmente, en cuanto al principio de publicidad, por cuanto no se cumplió con la exigencia normativa contenida en el numeral 8° del art. 30 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la entidad estaba obligada a publicar durante cinco días en la Secretaría de la entidad el informe de la evaluación de las propuestas y de la documentación aportada se concluye que el 22 de mayo del año

2007 dentro del proceso licitatorio acaecieron cinco eventos simultáneos, es decir, todo lo hicieron en la misma fecha:

El equipo evaluador procede a la calificación de la única propuesta presentada.

Se concluye que se debe recomendar la contratación a la única propuesta.

En oficios sin firma y aparentemente suscritos por el alcalde Juan de Dios Suárez Suárez, se informa al proponente.

En la misma fecha 22 de mayo se emite la Resolución No. 23 de 2007, mediante la cual se adjudica a la Cooperativa Social del Estado Coestado el contrato.

Se suscribe el contrato No. 03 de 2007.

Igualmente se faltó al principio de planeación, como ya lo dije, no existe ningún estudio de necesidad, conveniencia y oportunidad. Y se faltó al principio de transparencia, toda vez que, eh, el pliego de condiciones debía contener unos términos de referencia y se exige la inscripción en el registro único de proponentes, debe existir la capacidad de contratación y todo esto se obvió, así como precisar la actividad y la capacidad de las personas que estaban inscritas y calificadas. El proponente seleccionado no está inscrito ni calificado para ser proveedor de maquinaria agrícola.

Contrato de suministro Nro. 014 de 2007.

Igualmente se vulneró el principio de publicidad por cuanto, eh, no se logra establecer que la administración municipal le haya dado cumplimiento al artículo 1º del Decreto 2170 de 2002, la Resolución Nro. 062 de 29 de noviembre de 2007, la cual se encuentra sin firma, por medio de la cual el Alcalde convoca a las personas para el contrato. En el artículo 2º se ordena su

aplicación a partir de la fecha y a partir del 6 de diciembre se hacen los pliegos definitivos de invitación pública.

Llama la atención que la señora secretaria firma constancia el 29 de noviembre, a las ocho de la mañana, que da cuenta de la presunta fijación de pliegos y acta de fijación de 30 de noviembre, con lo cual se vulnera el artículo 1º del Decreto 2170 de 2002, toda vez que dada la modalidad de contratación esta debía publicarse durante un término de 5 días.

Igualmente se vulnera el principio de publicidad, sucede lo mismo que el anterior, en la misma fecha 27 de diciembre de 2007 se desfija la publicación, se asigna la propuesta y en este último documento no aparece siquiera la firma del Alcalde.

Se vulnera el principio de planeación, toda vez que no se hizo estudio de necesidad, conveniencia y oportunidad, el certificado de disponibilidad presupuestal es posterior.

Asimismo, se vulneró el principio de transparencia, toda vez que no se establece claramente un término para la contratación, esta no fue transparente, no aparece fecha de cierre de propuestas, recepción de las mismas, acta de audiencia, de nada de eso se establecen términos.

En cuanto al contrato 010 de 2007, igualmente hace referencia a que se viola el principio de publicidad, toda vez que no se publicaron, eh, no aparecen, en la, el soporte documental que dé cuenta de la publicación que se hiciera del contrato.

En cuanto al principio de publicidad, igualmente fue vulnerado. No se cumple con la exigencia del numeral 8º del artículo 30 de la Ley 80, toda vez que la propuesta no fue publicada, se comunica al contratista en fecha del 17 de diciembre y el acto de adjudicación es de fecha 18 de octubre, es decir, es anterior.

Se vulnera igualmente el principio de planeación, no se realizaron estudios de necesidad, conveniencia y oportunidad, el certificado

de disponibilidad es anterior. No existe acta de liquidación del contrato. Si bien es cierto existe un acta de liquidación del 28 de diciembre, es del pago de anticipo del 50% y sobre todo por cuanto el acta de recibo de obra es de fecha 27 de diciembre. En conclusión, no se podría haber liquidado un contrato que no había sido recibido.

Finalmente, le aclara a JUAN DE DIOS SUÁREZ SUÁREZ que las anteriores son las irregularidades por las que se formula la imputación.

La acusación se materializó en los términos referidos en el numeral anterior.

El 14 de enero de 2016 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río lo condenó a las penas de 64 meses de prisión, multa equivalente a 66,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 80 meses. Consideró improcedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le otorgó la prisión domiciliaria.

El recurso de apelación interpuesto por la defensa activó la competencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que confirmó la sentencia condenatoria. Lo anterior, mediante proveído del 13 de abril de 2018, que fue objeto del recurso de casación interpuesto por el mismo sujeto procesal.

4. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La demandante incluyó dos cargos.

Primer cargo (principal): Violación del debido proceso, por indeterminación de la acusación. Asegura que la Fiscalía no precisó los hechos jurídicamente relevantes, pues se limitó a decir que en los tres contratos tramitados por el procesado existieron irregularidades, pero no indicó en qué consistieron las mismas. Con ello, se afectó la estructura del proceso y se conculcaron las garantías debidas al procesado, especialmente el derecho de defensa.

Por ello, solicita *“casar la sentencia impugnada y en consecuencia decretar la nulidad de lo actuado a partir del escrito de acusación, para que la misma se reponga con sujeción a la garantía del debido proceso”*.

Segundo cargo (subsidiario): Violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

A la luz de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 3º., de la Ley 906 de 2004, sostiene que los juzgadores incurrieron en diversos errores en la apreciación de las pruebas, entre los que destaca: (i) falso juicio de convicción, en cuanto asumieron que la existencia de estudios previos y otros temas relevantes en la contratación solo podían ser demostrados con prueba documental, motivo por el cual desestimaron los testimonios que dan cuenta del cumplimiento de esas exigencias legales; (ii) valoraron pruebas aportadas irregularmente por la Fiscalía, orientadas a desvirtuar que el procesado fue absuelto en el

trámite disciplinario adelantado por estos mismos hechos; (iii) no se valoraron las pruebas que demuestran que frente al proceso número 003 (adquisición del tractor agrícola) y el proceso 010 (*construcción de 10 alcantarillas y una placa*) “se publicaron el pliego de condiciones y los términos de referencia”; (iv) no se valoraron las pruebas que demuestran lo incompleto de la documentación aportada por la Fiscalía sobre los referidos trámites contractuales; (v) violación del principio lógico de razón suficiente, en cuanto se dedujo, sin fundamento, la falta de credibilidad de la información referida en el “*acta de visita especial del 2 de febrero de 2012*”; y (vi) aunque los certificados de disponibilidad presupuestal son posteriores a los contratos, las pruebas documentales respectivas fueron cercenadas y, por ello, no se tuvo en cuenta que los recursos siempre estuvieron disponibles.

Basada en lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

5. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

La demandante reiteró, en esencia, lo que expuso en la demanda. Pidió que se le dé prioridad a la absolución sobre la nulidad.

El delegado de la Fiscalía pidió desestimar los argumentos de la demanda.

En su opinión, el primer cargo es infundado, toda vez que: (i) en la imputación se indicaron las irregularidades

atribuidas al procesado; (ii) en la acusación se reiteraron esos hechos; (iii) en ninguna de esas audiencias la defensa se refirió a irregularidades en la formulación de cargos; y (iv) el procesado y su representante judicial tuvieron la oportunidad de pedir pruebas y rebatir a profundidad los cargos de la Fiscalía.

Sobre el segundo cargo, su intervención tuvo la siguiente estructura: (i) hizo una relación detallada de las irregularidades atribuidas al procesado dentro de los ya conocidos trámites contractuales; (ii) destacó que la sola pretermisión de los certificados de disponibilidad presupuestal constituye una irregularidad que puede ser subsumida en el artículo 410 del Código Penal; (iii) la defensa no logró desvirtuar estos cargos, pues todo indica que el procesado actuó con la intención de favorecer a los contratistas *“con un procedimiento irregular y desprovisto de soporte fiscal previo”*; y (iv) en este caso *“se vulneraron los principios de legalidad, transparencia, economía y responsabilidad, los cuales son requisitos esenciales de la contratación estatal”*.

La apoderada del Municipio se acogió a lo expuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, la delegada del Ministerio Público considera que la acusación tiene la ambigüedad que predica la demandante, pero concluye que ello no tiene la trascendencia suficiente para anular la actuación, pues, finalmente, la defensa pudo rebatir los cargos.

En su opinión, la demandante tiene razón en cuanto afirma que se dejaron de valorar varios documentos que dan cuenta de que el trámite se hizo conforme la ley. Agregó que no existen razones para concluir que el procesado actuó con la intención de celebrar contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, razón de más para que la condena sea improcedente. En la misma línea, resaltó que los objetos de los contratos se cumplieron y que los mismos fueron pagados con el presupuesto de ese año, por lo que no se avizora que la administración pública haya resultado afectada.

6. CONSIDERACIONES

6.1. La delimitación del debate

En el cargo principal, la demandante sostiene que el déficit de la acusación afectó la estructura del proceso y las garantías del procesado. Al respecto, el delegado de la Fiscalía para la sustentación del recurso de acusación alega que los cargos fueron formulados correctamente, mientras que la representante del Ministerio Público se refirió a la procedencia de la absolución.

Como este cargo es el único llamado a prosperar, pues no se avizoran razones para aplicar la regla que permite privilegiar la absolución sobre la nulidad (CSJSP, 11 dic 2018, Rad. 52311, entre otras), la Sala se limitará a analizar los errores en la acusación y las implicaciones de los mismos en la estructura del proceso y las garantías debidas al procesado.

6.1. Reglas aplicables al caso

La acusación es un elemento estructural del proceso, toda vez que (i) el tema de prueba está constituido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes establecida por la Fiscalía e incluida en dicha actuación, sin perjuicio de las propuestas factuales que haga la defensa; (ii) por tanto, de la misma depende el estudio de pertinencia y las demás decisiones que deben tomarse sobre las pruebas en la audiencia preparatoria; (iii) es el referente obligado de las estipulaciones probatorias que pueden celebrar las partes; (iv) es la base de los acuerdos u otras formas de terminación anticipada de la actuación penal que tengan ocurrencia luego de su formulación; y (v) en virtud del principio de congruencia, limita el margen decisional del juez (CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras).

Es, igualmente, una actuación relevante para la materialización de las garantías debidas al procesado, entre las que se destaca el derecho a conocer oportunamente los cargos **por los que se solicita la condena**, de lo que depende el cabal ejercicio del derecho de defensa (ídem),

Por estas razones, y en atención a la reglamentación legal de esta actuación de la Fiscalía, la Sala ha resaltado lo siguiente: (i) la determinación de la procedencia de la acusación –“juicio de acusación”– está a cargo de la Fiscalía General de la Nación; (ii) la misma procede cuando de las

evidencias físicas, documentos y demás información recopilada durante la investigación, se pueda “*afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe*” –Art. 336-; (iv) la Fiscalía tiene la obligación de expresar los hechos jurídicamente relevantes “*en un lenguaje comprensible*” – Art. 337-; (v) para tales efectos, resulta imperioso diferenciar los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los contenidos probatorios, bajo el entendido de que la hipótesis factual solo debe incluir los primeros, estos es, los hechos que pueden subsumirse en las respectivas normas penales; (vi) en el sistema procesal colombiano, a los jueces les está vedado controlar materialmente la acusación; y (vii) sin embargo, tienen la obligación de ejercer las labores de dirección de la audiencia que resulten necesarias para procurar que la Fiscalía ajuste la acusación a los requisitos formales previstos en el artículo 337, especialmente, para que precise los hechos jurídicamente relevantes por los que se hace el llamamiento a juicio (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599; CSJSP, 23 nov. 2017. Rad. 45899; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras.

Recientemente (CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671), la Sala precisó que **la afectación de la estructura del proceso y la trasgresión de garantías, derivadas de la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, no se sanean con la información que haya sido suministrada durante la formulación de imputación.**

Finalmente, frente a la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes atinente al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la Sala ha resaltado: (i) para completar la premisa jurídica, es necesario especificar cuáles son las normas que regulan la actividad contractual desarrollada en cada caso; (ii) sobre esa base, debe especificarse en qué sentido esas normas fueron trasgredidas, estos es, cuáles fueron las acciones u omisiones que resultan contrarias a esa reglamentación; (iii) por tanto, no es admisible una acusación que se contraiga a mencionar violaciones genéricas de los principios que rigen la contratación administrativa; (iv) es necesario un juicio valorativo orientado a establecer si se trata o no de requisitos esenciales; y (v) debe diferenciarse este delito de otros que consagran conductas relacionadas pero diferentes, como es el caso del interés indebido en la celebración de contratos –Art- 409 ídem-(CSJSP, 11 oct 2017, Rad. 44609, entre otras).

6.2. El caso sometido a conocimiento de la Sala

Al estructurar la acusación, la delegada de la Fiscalía se limitó a mencionar tres contratos y a decir que en el trámite de los mismos se cometieron “*múltiples irregularidades*”, que nunca precisó. Señaló, además, que el procesado participó en esos trámites contractuales, en ejercicio de sus funciones como alcalde del municipio de Sativanorte –Boyacá-.

Finalmente, en la acusación no se precisaron las normas que regulan los trámites contractuales en mención,

ni se indicó cuáles fueron las acciones u omisiones del procesado SUÁREZ SUÁREZ, que resultan penalmente relevantes a la luz de lo establecido en el artículo 410. En efecto, simplemente se dijo que:

La presente investigación se originó con base en la denuncia presentada por OSCAR TOLOZA, LILIANA PARICIA BAEZ, CARLOS SUÁREZ, ARNOLDO TRUJILLO, LUIS PAREDES, FELIX MARIA GOMEZ y otros, quienes dieron a conocer posibles irregularidades cometidas durante el año 2007, por el señor JUAN DE DIOS SUÁREZ SUÁREZ, en su calidad de alcalde municipal de Sativanorte, y relacionadas con las etapas surtidas dentro de los siguientes contratos:

- 4. Contrato No. 003 del 22 de mayo de 2007, para suministro de un tractor agrícola con implementos para fomento de la actividad agropecuaria en el municipio de Sativanorte, celebrado con la cooperativa del Estado Coestado.*
- 5. Contrato No. 014 del 27 de diciembre de 2007, para suministro de la tubería para la construcción del acueducto de las veredas Hato y Fabita del municipio de Sativanorte, celebrado con la comercializadora Herby Ltda.*
- 6. Contrato No. 010 del 18 de octubre de 2007, para construcción de 10 alcantarillas y 1 placa para puente, mantenimiento de la red terciaria del municipio vías (sic): Ocavita, La Estancia, Topachoque, Tequita sector Páramo y Tequita sector Garrocho del municipio de Sativanorte, celebrado con James Alberto Jamerrer.*

La alusión genérica a la trasgresión de varios principios que rigen la contratación administrativa, con lo que la delegada de la Fiscalía complementó la anterior intervención, no suple el déficit de la acusación, entre otras cosas porque ello no es suficiente para concluir que la

conducta se adecuaba a lo previsto en el artículo 410 del Código Penal, por las razones que se acaban de explicar.

De otro lado, aunque era evidente que la Fiscalía incumplió la obligación de expresar claramente la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes objeto de acusación, el Juez no asumió su rol de director del proceso, en orden a procurar que esa actuación se ajustara a los presupuestos formales previstos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004 (CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007, entre muchas otras).

Así, la indebida actuación de la Fiscalía y la falta de dirección atribuida al juez, se aunaron para socavar la estructura del proceso, pues, finalmente, no se especificó la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes sobre la que versaría el debate y frente a la cual la Judicatura estaba facultada para emitir una decisión de fondo. Igualmente, se afectaron las garantías del procesado, ya que este no tuvo certeza acerca de los hechos por los que fue llamado a juicio, lo que, en sí mismo, dificulta la labor defensiva, sin perjuicio de su derecho –*estrechamente vinculado a lo anterior*– a que la condena solo pueda emitirse por hechos incluidos en la acusación (Art. 448 ídem).

Por las funciones de la acusación en la estructura del proceso penal, y por su trascendencia para la materialización de los derechos del procesado, los yerros atrás analizados no pierden trascendencia por el hecho de que, en la imputación, los hechos jurídicamente relevantes hayan sido expresados con un poco más de precisión (CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671).

Sobre lo sucedido en la audiencia de formulación de imputación, debe resaltarse lo siguiente: (i) en principio, la Fiscalía incurrió en la equivocación de referirse, en abstracto, a las irregularidades relacionadas por los denunciados, lo que entraña una confusión entre hechos jurídicamente relevantes y el contenido de las evidencias; (ii) esa generalización no puede tenerse como una imputación expresada en lenguaje claro y comprensible; (iii) sin embargo, finalmente optó **por leer las múltiples conclusiones expresadas por los investigadores en sus informes** y dio por sentado que esas son las irregularidades atribuidas a JUAN DE DIOS SUÁREZ SUÁREZ; (iv) aunque esa forma de proceder es contraria a lo expuesto por esta Corporación sobre el contenido de la imputación, finalmente hizo una aceptable alusión a los supuestos vicios de los contratos; (v) a la luz de lo establecido en la decisión CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007, en la fase de acusación la Fiscalía tuvo la oportunidad de corregir las vaguedades de la imputación, así como la alusión al contenido de las evidencias; y (vi) sin embargo, en lugar de tomar los correctivos necesarios para superar esa situación, la delegada del ente acusador la agravó, pues se limitó a expresar la abstracción trascrita en precedencia.

6.3. Respuesta a los no recurrentes

El delegado de la Fiscalía hizo hincapié en que los cargos fueron debidamente estructurados en la imputación. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, a pesar de la

importancia de ese acto comunicacional, el mismo no reemplaza la acusación, que constituye el pilar sobre el que se estructura el juicio, al punto que existe una prohibición perentoria de emitir la condena por hechos que no consten en ella (Art. 448). Para no incurrir en repeticiones inútiles, la Sala se remite a lo expuesto en el numeral 6.1.

En todo caso, debe reiterarse que la imputación presentó algunas falencias, pues la delegada de la Fiscalía se limitó a leer las conclusiones de dos informes donde se mencionan múltiples irregularidades. Sin embargo, según se anotó en los acápite anteriores, allí se hizo una presentación más o menos adecuada de los cargos, que pudieron ser precisados en la acusación, si la misma se hubiera ajustado a las normas que la rigen.

De otro lado, no puede afirmarse que, en la acusación, la delegada de la Fiscalía repitió los hechos incluidos en la imputación. Según se indicó en el numeral 6.2, ante el juez de control de garantías la representante del ente acusador leyó las conclusiones de los dos informes e hizo énfasis en que allí constaban las irregularidades. En la acusación no sucedió lo mismo, pues, valga la repetición, se limitó a decir que los tres contratos presentaban irregularidades, sin realizar ninguna precisión.

Debe aclararse que, en todo caso, en la audiencia de acusación la Fiscalía no estaba facultada para leer los informes *–o cualquier otra evidencia–*, pues ello daría lugar a que el juez de conocimiento accediera a los contenidos de

las “pruebas” sin agotar el debido proceso (CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007, entre otras).

Finalmente, la intervención del Fiscal delegado ante la Corte corrobora el yerro que da lugar a la anulación del trámite, pues en aproximadamente cinco minutos se refirió a las irregularidades atribuidas al procesado, lo que indica que la adecuada evaluación del caso por quienes le antecedieron hubiera permitido realizar oportuna y brevemente esa misma actividad, en el escenario procesal dispuesto para ello, esto es, la audiencia de acusación.

Según se indicó en los apartados anteriores, la afectación de la estructura del proceso y la conculcación de garantías, inherentes a una acusación que no contenga una verdadera hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, no se sanean por el hecho de que la defensa haya presentado algunas pruebas durante el juicio oral. Aceptar lo contrario, como lo insinúan el delegado de la Fiscalía y la delegada del Ministerio Público, implicaría: (i) desatender la prohibición expresa prevista en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, de declarar culpable al procesado “*por hechos que no consten en la acusación*”; (ii) modificar la estructura del proceso, pues la acusación dejaría de ser la base del juicio; (iii) se diluiría la obligación que tiene la Fiscalía de realizar el “*juicio de acusación*”, a partir de estándar de conocimiento diferente al de la imputación –“*probabilidad de verdad*”-; (iv) se desatenderían las implicaciones del principio de progresividad de la actuación penal (CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007); entre otros.

El único correctivo aceptable para este tipo de situaciones es que la Fiscalía General de la Nación tome las medidas necesarias para que todos sus funcionarios estén en capacidad de cumplir adecuadamente las funciones medulares que les asignan la Constitución Política y la ley, esto es, investigar los hechos que tengan las características de un delito y acusar a los responsables, bajo los precisos términos establecidos en la ley.

Si un fiscal no está en capacidad de precisar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y de establecer si la misma encuentra suficiente respaldo en las evidencias y demás información recopilada durante la investigación, no puede esperarse que su intervención en el proceso contribuya a lograr la adecuada y oportuna solución de los casos penales. Por el contrario, la práctica judicial indica que ese tipo de yerros dan lugar a procesos que de antemano son inviables, lo que tiene un impacto negativo en la administración de justicia, tal y como se refleja en las decisiones citadas a lo largo de este proveído y en otro elevado número de fallos donde se ha analizado esa problemática.

Por lo expuesto, la Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de acusación, inclusive, para que la Fiscalía y el Juzgado ajusten su actuación al debido proceso, en los términos indicados a lo largo de este fallo.

Como queda sin vigencia la sentencia condenatoria, se ordenará la libertad inmediata del procesado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: casar el fallo impugnado, por las razones expuestas en el cargo principal de la demanda. Por tanto, se decreta la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de acusación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido.

Segundo: ordenar la libertad inmediata del procesado JUAN DE DIOS SUÁREZ SUÁREZ. Por la Secretaría de la Sala se expedirán las respectivas comunicaciones.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria