

PRIMERA INSTANCIA No. 52128

FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA

LEY 600 DE 2000

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado Ponente

AEP 019-2022

Radicación No. 52188

Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 18

Bogotá D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de prueba sobreviniente o de refutación elevada por el Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso adelantado contra FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA, ex Gobernador del Magdalena, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

ANTECEDENTES:

1. La acción penal tuvo ocurrencia con ocasión del hallazgo penal de la Contraloría General de la República, mediante el cual se pusieron en conocimiento supuestas irregularidades en la celebración del contrato nro. 372 del 19 de noviembre de 2007, entre el Gobernador del Magdalena FRANCISCO INFANTE VERGARA y EIDYS ESTHER CAMPO LACERA, representante legal de la IPS EIDYS CAMPO LABORATORIO CLÍNICO, cuyo objeto consistió en la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidio a la demanda del II nivel de atención, consistente en tamizaje a cuatro mil pacientes, incluido pre-test VIH, test VIH y capacitación de prevención, actividad que debería desarrollar en todo el departamento por valor de \$443.850.000.

Los cuestionamientos de la Contraloría General de la República están referidos básicamente a:

(i) la inexistencia de la presentación de tres propuestas, de conformidad con lo establecido en el literal c) del contrato y el artículo 20 del Decreto 2170 de 2002, y, (ii) la ausencia de documentos que soporten la ejecución del contrato como los pre-test, y test VIH, capacitación de prevención de enfermedades de transmisión sexual y demás documentos que demuestren el procedimiento de tamizaje a los 4000 pacientes supuestamente atendidos.

Los hechos antes mencionados llevaron al Ente Acusador a iniciar la investigación que terminó con el llamamiento a juicio contra el aforado INFANTE VERGARA, mediante resolución del 15 de diciembre de 2017, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

Surtido el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, y encontrándose en espera de realizar la audiencia preparatoria que finalmente se cumplió el 11 de agosto de 2020, en cuyo desarrollo se resolvieron las postulaciones probatorias de los sujetos procesales, el 04 de agosto de la referida anualidad la Fiscalía Once Delegada ante esta Corporación solicitó el decreto de pruebas de refutación o sobrevinientes, la cual es objeto de este pronunciamiento.

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD

El Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, tras advertir que durante el traslado del artículo 400 del estatuto procesal penal la defensa del procesado FRANCISCO JOSÉ INFANTE VERGARA adjuntó varios documentos, entre ellos el relacionado con el "oficio" del 10 de septiembre del 2007 mediante el cual la señora ANDREA LUCILA MARTÍNEZ PÁEZ en representación de la sociedad ONCOVHIDA-MAGDALENA IPS LTDA, habría presentado propuesta dentro del trámite del contrato No. 372 de 2007, considera que fue sorprendido con su incorporación dado que durante la fase instructiva no fue posible obtenerlo pese a los ingentes esfuerzos realizados.

Le resulta "inexplicable" que hubiese aparecido la documentación que buscó durante la etapa de instrucción, relacionada con las tres propuestas que se dicen fueron presentadas dentro del trámite del cuestionado contrato, en particular la oferta de la empresa ONCOVHIDA-MAGDALENA IPS LTDA, pues en su parecer es "incomprensible" que tales documentos hayan sido entregados a la defensa por el señor MILTON CANTILLO, quien se desempeñó como Secretario de Salud para la época de los hechos, y que no aparezca en las instalaciones de la Gobernación del Magdalena, en las que fueron buscados sin éxito.

Considera que la incorporación de la documentación por parte la defensa, constituye una prueba nueva que deriva de una situación imprevista y de la necesidad de practicar otras, las cuales no pudo solicitar en el traslado del artículo 400 del estatuto procedimental puesto que desconocía su existencia, y por consiguiente, le era imposible establecer su pertinencia, conducencia y utilidad.

El delegado de la Fiscalía invocando los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y de contradicción, entre otros, solicitó, en principio, bajo el concepto de "prueba de refutación" que se decreten las probanzas que se relacionan a continuación:

"(i) Que se disponga y realice inspección en la oficina de archivo central de la Gobernación del Magdalena, para establecer con quien la presida o conozca la situación, dónde se encuentra los originales de los documentos presentados en físico por la defensa, en concreto, la propuesta de ONCOVHIDA- MAGDALENA IPS LTDA" con el fin de cotejarla y obtener explicación de la razón por la cual no fue aportada, hallada u obtenida en la oportunidades en la que la Fiscalía, inclusive, la Contraloría, intento conseguirla.

(ii) Oír en declaración al funcionario de policía judicial que rindió el Informe de nro. 9-96222 del 31 de marzo del 2017, visible a folio 228 y siguientes del Cuaderno nro. 3 de la Fiscalía, quien acudió a la oficina de archivo de la Gobernación del Magdalena, quien dará a cuenta si tuvo a su disposición la carpeta del trámite contractual nro. 372 de 2007 (de 96 folios) y si en ella se encontraba la documentación aportada ahora por la defensa del procesado Infante Vergara, en concreto, la propuesta de ONCOVHIDA ? MAGDALENA IPS LTDA, pues ésta al igual que la oferta de Eidys Campo Lara no fue hallada en las instalaciones de la Gobernación en las distintas oportunidades que la Fiscalía intentó

obtenerla, incluidas la ocasión relacionada con el mencionado informe:

(iii) Oír e declaración al señor Edwin Jesús Padilla Cabrera, quien atendió al funcionario de policía judicial que suscribió el informe 9-96222 de 31 de marzo de 2017, y respondió a la solicitud elevada por este, para que diga si dentro de las carpeta del Contrato No. 372 de 2007, se hallaba la propuesta supuestamente presentada por ONCOVHIDA-MAGDALENA IPS LTDA. y que ahora aporta la defensa, no obstante que la Fiscalía durante el tiempo que duró la instrucción intentó conseguirla, sin resultados positivos.

En punto a la pertinencia explicó que las anteriores pruebas apuntan a establecer la autenticidad, originalidad y existencia de los documentos aportados por la defensa con el propósito de controvertirlos, así mismo consideró que resultan conducentes y útiles habida cuenta que la propuesta de ONCOVHIDA- MAGDALENA IPS LTDA siempre se ha echado de menos dentro del trámite contractual objeto de cuestionamiento.

Si bien las pretensiones probatorias fueron soportadas por el delegado de la Fiscalía, en el derecho que le asiste a refutar la autenticidad y legalidad del documento aportado por la bancada de la defensa, para finalizar añadió que es preciso, en igualdad de armas, controvertir la prueba aportada, "persiguiendo establecer su autenticidad y veracidad, con fundamento, bien sea en el instituto de la "prueba sobreviniente" o en el de la "prueba de refutación" como acertadamente lo ha considerado la Sala Especial de Primera Instancia en un caso similar"

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La Sala ha de determinar si debe estudiar la solicitud como una prueba sobreviniente o de refutación, pues el peticionario presenta la postulación bajo las dos figuras. Para ello, en primer lugar, se ocupará de establecer si la prueba de refutación se puede aplicar en el trámite de la Ley 600 de 2000, luego definirá los dos institutos con sus requisitos, sus diferencias, y finalmente decidirá el caso en concreto.

1. Pues bien, es preciso señalar que si bien la Ley 600 de 2000 no consagra de manera expresa la prueba de refutación como sí ocurre en el Código de Procedimiento Penal de 2004 en su artículo 362, esta colegiatura viene aceptando en los juzgamientos regidos por la primera normatividad se acceda a su decreto, siempre y cuando se dirija a contradecir otra evidencia o el órgano que la produjo, a fin de enervar su credibilidad, legalidad y autenticidad.

Ahora, no sobra precisar que en la Ley 600 se pueden decretar pruebas en el juicio como sobrevinientes de las realizadas en la audiencia. Con ese fin, el juez como director de la vista pública, puede decretarlas de oficio o adoptar las determinaciones que considere necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos. Dicha potestad no es ilimitada de acuerdo con el principio de preclusión de los actos procesales, no obstante, atendiendo la finalidad que persigue de pretender dilucidar los hechos, puede ordenar la evacuación probatoria aun a instancia de los sujetos procesales hasta antes de concederles el uso de la palabra para que inicien sus intervenciones finales.

2. En cuanto a las diferencias entre la prueba sobreviniente y de refutación, la primera demanda que la prueba pretendida sea necesaria para alcanzar el fin último del proceso penal y que se trate de un hecho nuevo, novedoso o desconocido para las partes o que habiéndose conocido racionalmente no hubiera podido advertirse su pertinencia, conducencia y utilidad en la etapa instructiva, exigencias de las que surge incontestable su condición de excepcional.

Así lo ha reconocido esta Corporación:

3. De la oportunidad para incorporar o practicar pruebas que no hayan sido pedidas en el término legalmente previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, esto es, aquellas sobrevinientes o que se derivan de la etapa del juicio, la Corte ha precisado que los artículos 401 y 409 de la citada normativa facultan al juez tanto a decretarlas de oficio, como a adoptar las determinaciones que considere necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos, toda vez que es el director de la vista pública.

Sin embargo, esa facultad no es ilimitada, por cuanto de acuerdo con el principio de preclusión de los actos procesales, y sólo atendiendo ese carácter teleológico de dilucidar los hechos, puede ordenar la evacuación probatoria, aun a instancia de los sujetos procesales, hasta antes de concederles el uso de la palabra para que inicien sus intervenciones finales.

En este orden, si bien la solicitud de pruebas en la fase del juicio ha de hacerse en el término de traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 (15 días hábiles siguientes al recibo del proceso), petición que se atenderá en la audiencia preparatoria, nada impide que una vez practicadas en la audiencia pública (aquellas previamente ordenadas), surjan otras que se desprendan de ellas.

Lo anterior cobra fuerza cuando incluso es dable que con base en las pruebas ordenadas previamente y practicadas en la vista pública varíe la calificación jurídica del comportamiento (ora a instancia del Fiscal o por insinuación del juez) en las voces del artículo 404 del mismo estatuto, de lo cual se debe correr traslado a los sujetos procesales, quienes pueden solicitar la práctica probatoria apuntalada a esa nueva acusación.

Ello se corresponde con la preclusividad del término probatorio que, de añeja data (Cfr. CSJ SP, 21 sep. 1961, GJ XCVII, n.º 2246 a 2249, pág. 353), se ha explicado como aquel principio:

[q]ue delimita las etapas del proceso, dentro de las cuales deben practicarse las diferentes diligencias, obliga a señalar un término fijo para la solicitud y para la práctica de las pruebas, con la condición de que en caso de no aprovecharse, se tiene por decaída de su derecho a la parte que voluntariamente o por olvido dejó que transcurriera dicho término sin utilizarlo, con el consiguiente perjuicio procesal que ello supone.

3.2 Por último, en punto de lo que se reconoce como prueba sobreviniente, en el radicado 22692, atrás citado, se indicó que:

[c]omo la misma expresión lo señala, es aquella que se deriva de otra, cuya viabilidad y conocimiento emerge de la práctica de otra, cuya existencia no era conocida o de la cual no resultaba posible establecer su conducencia, procedencia o necesidad.

Por lo tanto, estando definido en el juicio el ámbito de discusión probatoria por la acusación formulada de manera provisional al momento de calificar el mérito del sumario o con posterioridad al producirse la variación de la calificación jurídica en el curso de la audiencia de juzgamiento, la prueba que se demande estará ligada a esa imputación".

En cuanto a la prueba de refutación regulada en la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia ha determinado su contenido y alcance:

"...la prueba de refutación es un medio diferente al refutado y se dirige directamente a

controvertir, rebatir, contradecir o impugnar aspectos novedosos e imprevistos y relevantes, suministrados por los medios de conocimiento practicados en el juicio oral a petición de la contraparte para sustentar su pretensión.

Dicho de otra manera, la prueba de refutación tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas directa, novedosa, trascendente, conocida a través de un medio suministrado por la contraparte en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal...".

Es decir, la finalidad de la prueba de refutación es impugnar otra prueba (la refutada). Con ella directamente no se busca fundar la certeza del juez sobre los hechos y circunstancias del suceso criminal, el autor y su responsabilidad penal, sino que su propósito es derruir su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance, veracidad, autenticidad o integridad.

Quiere ello decir que la oportunidad procesal para aducir la prueba de refutación es el juicio oral, por ser este el momento en el que se conoce la información que suministra la prueba practicada no previsible antes, sin que se requiera de protocolos especiales de descubrimiento, la cual debe solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada.

Al cotejar los dos institutos se puede concluir, que pese a compartir semejanzas en aspectos relacionados con su origen, ya que se derivan de pruebas practicadas en juicio, y que su pedimento se realiza por fuera del término regular para solicitar pruebas, presentan unas diferencias esenciales:

"...sustancialmente diferencia a las pruebas de refutación y sobreviniente su objeto y propósito, la refutación es significativa para demeritar otra prueba en concreto, mientras que la sobreviniente introduce materia distinta y busca soportar o infirmar la teoría del caso o los descargos, pues su no incorporación acarrea grave perjuicio en la decisión que debe adoptarse en el proceso o también cuando genera daño a la garantía de defensa..."

Teniendo en cuenta la divergencia que existe entre las pruebas de refutación y las sobrevinientes, la cual radica en que la primera tiene como finalidad contradecir otras en aspectos relativos a su veracidad, autenticidad o integridad, mientras que en la sobreviniente su propósito es soportar o infirmar el tema principal del litigio, buscando como fin último "el esclarecimiento de los hechos", la Sala pasa a analizar la petición probatoria de la Fiscalía a la luz la figura de la prueba de refutación.

3. Pues bien, la necesidad de practicar las probanzas invocadas por la Fiscalía, surge de los medios probatorios incorporados legalmente al proceso en la etapa de juzgamiento por la defensa, de los cuales derivó una novedosa situación imprevisible para el ente acusador y ateniendo a que están encaminadas directamente a refutar, contradecir y desvirtuar la autenticidad de la prueba decretada recientemente a la defensa.

En efecto, el delegado Fiscal busca desvirtuar la originalidad de los documentos relacionados con la propuesta presuntamente presentada por la señora ANDREA LUCILA MARTÍNEZ PÁEZ, en representación de la sociedad ONCOVHIDA-MAGDALENA IPS LTDA, dentro del trámite del contrato no. 372 de 2007, echados de menos en la epata instructiva, denotando así que la finalidad inmediata de su pretensión es contradecir y derruir la veracidad de la prueba documental.

Con ese propósito solicita en concreto la práctica de dos testimonios y una inspección judicial, con el objeto de determinar la existencia y el lugar exacto en donde reposa el original del documento a refutar, así como las razones por las cuales la documentación no fue encontrada en las diversas oportunidades que el ente acusador intentó obtenerla.

Razones para la Sala atendibles, pues están dirigidas a rebatir la prueba aportada por la defensa en el juicio relacionada con la propuesta de ONCOVHIDA- MAGDALENA IPS LTDA.

Para la valoración de su pertinencia el postulante ha de relacionarla con el propósito de refutar una prueba practicada en el juzgamiento. Así lo viene sosteniendo esta Corporación:

"...Criterios de admisibilidad. La prueba de refutación es un evento excepcional, en el que el solicitante deberá demostrar su **necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad**, de conformidad con la naturaleza y fines que en esta providencia se le han asignado a dicho medio, que no son los mismos de la prueba del caso ni de las pretensiones de las partes en el proceso.

Por tanto, sería inadmisibile la prueba de refutación que se postule en una fase procesal que no le corresponde, que no se enmarque en los motivos referidos en el párrafo anterior, que obedezca a causas atribuibles a la parte por deficiencias u omisiones en el rol que cumple en el proceso, o por el impacto negativo que su aceptación acarree, o su escaso valor probatorio respecto de los efectos sobre la apreciación de la prueba cuestionada o cuando su finalidad es dilatar el procedimiento o sea extemporánea su solicitud..."

En ese orden encuentra la Sala que los pedimentos probatorios elevados por el Ente Acusador superan el juicio de pertinencia, teniendo en cuenta que tanto los testimoniales como la inspección judicial estan orientados a contradecir y derruir la autenticidad y veracidad de la prueba documental aportada por la defensa.

3.1. Testimonial

Para los fines indicados por la Fiscalía se decretan los testimonios de:

3.1.1 El investigador de Policía Judicial Arley Alvarado Villa.

Compartiendo los argumentos de la Fiscalía, para la Sala este testigo por ser quien rindió el informe No. 9-9222 de 31 marzo de 2017, deberá referirse a las labores desarrolladas a fin de obtener las propuestas presentadas por los oferentes dentro del trámite del contrato no. 372 de 2007, en la inspección realizada en la oficina de archivo del Ente Territorial.

Además, indicará si tuvo a su disposición la carpeta contentiva del referido trámite contractual y si en ella obraba o no el original de la propuesta presentada por Andrea Lucila Martínez Páez en representación de la sociedad ONCOVHIDA-MAGDALENA IPS LTDA

3.1.2. Edwin Jesús Padilla Cabrera, empleado de la Gobernación del Magdalena.

Esta prueba es pertinente por cuanto el declarante fue quien atendió al servidor de Policía Judicial Alvarado Villa y respondió a la solicitud de información elevada por éste, y al tener conociendo directo de los hechos relacionados con la revisión del expediente contentivo del trámite contractual podrá atestiguar, como lo pretende la Delegada fiscal, en forma concreta, si dentro de la carpeta del contrato No. 372 se hallaba la propuesta presentada por ONCOVHIDA-MAGDALENA IPS LTDA.

3.2. Inspección Judicial

Se decretará la realización de la inspección judicial en la oficina de archivo central de la Gobernación del Magdalena, con el objeto de averiguar si allí reposan los documentos originales presentados por la defensa. La que por dirigirse a refutar la prueba documental, resulta pertinente ya que es un medio idóneo que permite a la Sala el conocimiento sobre la existencia o no de la propuesta presentada por la señora ANDREA LUCILA MARTÍNEZ PÁEZ en representación de la sociedad ONCOVHIDA-MAGDALENA IPS LTDA, dentro del trámite del contrato No. 372 de 2007, y cuyo recaudo se aprecia materialmente posible.

Así entonces, se ordenará su práctica en las instalaciones de la oficina central de archivo de la Gobernación del Magdalena o en la dependencia que corresponda. Con esta finalidad se comisiona en los términos del artículo 84 de la Ley 600 de 2000, por el término de diez (10) días hábiles contados desde la recepción del despacho comisorio, al Juzgado Penal del Circuito de Santa Marta ? Magdalena, que corresponda por reparto, para que establezca la existencia o no de los documentos originales presentados en físico por la defensa del procesado, esto es, la propuesta de ANDREA LUCILA MARTÍNEZ PÁEZ en representación de la sociedad ONCOVHIDA-MAGDALENA IPS LTDA dentro de trámite del contrato No. 372 de 2007 y en caso de encontrarla, quién la presentó, por qué medio, en qué fecha, y el motivo por el cual no se encontró en las inspecciones realizadas durante la fase de instrucción.

La autoridad comisionada estará facultada para ampliar la diligencia en los puntos que consideren necesarios conforme al tema de prueba pretendido, quien dejará las correspondientes constancias y remitirá la documentación pertinente.

Para garantizar el derecho de contradicción de los sujetos procesales, la Secretaría de la Sala y las autoridades comisionadas deberán coordinar el envío por el medio más expedito de las distintas comunicaciones precisando la ciudad, lugar, fecha y hora de la diligencia.

El Despacho remitirá a la autoridad comisionada mediante correo electrónico y por intermedio de la Secretaría de la Sala, copia simple de las siguientes piezas procesales: auto AEP 00046-2020 de mayo 20 de 2020, resolución de acusación, copia de las piezas procesales que obran en lo folios no. 28 a 184 del cuaderno corte No. 1, así como copia del presente auto.

Una vez adelantada la inspección, el acta y las respectivas copias de las piezas procesales recaudadas deberán allegarse a la Corte de manera inmediata.

Otras determinaciones:

Los miembros del CTI establecerán en termino improrrogable de cinco (5) días los teléfonos, correos electrónicos, así como lugar y la dirección en los que puedan ser citados los testigos a declarar.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 176 y 189 ibidem, contra el presente decreto de pruebas procede únicamente el recurso de reposición.

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

R E S U E L V E:

Primero-. Conforme a la motivación de este auto, **ORDENAR** la práctica de las pruebas descritas

en el acápite 3° de la parte considerativa de este proveído.

Segundo-. COMISIONAR a un Juez Penal del Circuito de la Ciudad de Santa Marta ? Reparto, para adelantar inspección judicial en la oficina de archivo central de la Gobernación del Magdalena o en la dependencia que corresponda, en los términos aquí establecidos.

Tercero: Contra esta decisión proceden el recurso indicado en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

Página 2 de 18



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

JEP - Jurisdicción Especial para la Paz

n.d.

Última actualización: 30 de mayo de 2022

