Bogotá D. C., enero 23 de 2020

Alegato n.° 02

Honorable Magistrado

**MARCO ANTONIO RUEDA SOTO**

Sala Especial de Instrucción

Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

Ciudad

**Referencia:** Expediente n.°00021

 JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO

 REPRESENTANTE A LA CÁMARA

Respetado Señor Magistrado:

**MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA**, en ejercicio funcional como Procuradora Cuarta Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal –cerrada la investigación en el proceso de la referencia y una vez agotados los fines de la etapa de instrucción-; en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia y del artículo 393 y siguientes de la Ley 600 de 2000, presento alegato previo a la calificación del mérito sumarial, respecto de la presunta incursión del ex gobernador de Putumayo -desde enero 1° de 2012 hasta diciembre 31 de 2015- y hoy Representante a la Cámara -periodo constitucional de 2018 a 2022-, JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, en los tipos penales de Concierto para Delinquir Agravado (Art. 340), Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales (Art. 410), Peculado por Apropiación en favor de terceros (Art. 397), Receptación (Art. 447) y Contaminación Ambiental por explotación de yacimiento minero (Art. 333 de la Ley 599 de 2000) -en calidad de cómplice-.

Desde este mismo momento entonces, como representante del Ministerio Público manifiesto por un lado, que -respecto de la referida calificación que corresponde adoptar a su Honorable despacho en el presente espacio procesal-, pretendo resolución de acusación contra el congresista DÍAZ BURBANO, tal y como lo prevé el artículo 395 del Código de Procedimiento Penal – Ley 600 de 2000, por cuanto, como se verá, las pruebas legal y debidamente recaudadas en el infolio –en especial los testimonios y documentos que, se advierte, ofrecen serios motivos de credibilidad-, y las reglas de la lógica y la sana crítica, demuestran la ocurrencia de hechos penalmente reprochables en los que al parecer incurrió el sindicado, es decir, se encuentra satisfecho el estándar cognoscitivo exigido por la ley para que sea llamado a juicio; y por el otro que -tal como se explicará en lo subsiguiente-, considero acertado que también se incluya en la referida acusación, la presunta comisión del delito de Tráfico de Influencias de Servidor Público (Art. 411 del Código Penal).

**SITUACIÓN FÁCTICA**

Mediante oficio de octubre 11 de 2018, la Fiscalía General de la Nación remitió a esta Honorable Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia –por la calidad de aforado que actualmente detenta el sindicado-, copias de determinados elementos probatorios recaudados en los radicados penales nos. 110016000000201501206 y 110016000000201600732 -seguidos, entre otras personas, contra Humberto Ramírez Leal y Gloria Patricia Quiñonez Velasco, estos últimos con quienes se pactó principio de oportunidad-; a fin de que se determinare la procedencia de ejercer acción penal contra el actual Representante a la Cámara, JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, por la presunta incursión en las siguientes conductas, veamos:

Al momento de fungir como Gobernador del Departamento de Putumayo, el referido congresista DÍAZ BURBANO –mediante el señor Régulo Antonio Sánchez alias “yeyo”-, conoció y presuntamente entabló una relación comercial con el entonces representante legal de la Asociación para la Minería de la Cuenca de los ríos Putumayo y Caquetá (ASOMICUAP), Humberto Ramírez Leal -alias “Barbas”-[[1]](#footnote-1), quien además, era una persona dedicada a la venta de oro y de maquinaria para su explotación.

Con ocasión de lo anterior, se advirtió que el sindicado y Ramírez Leal se volvieron socios criminales respecto de la extracción ilegal y posterior aprovechamiento económico del referido metal precioso; para lo cual, comenzaron a sostener encuentros y conversaciones -principalmente vía telefónica y por lo menos, en dos reuniones presenciales-, así:

La **primera** de ellas, adiada septiembre 9 de 2015 en la ciudad de Mocoa (Putumayo), oportunidad en la que al parecer,: (i) pactaron los términos en que el primero le compraría al segundo ciertas cantidades de oro –tres “chocolatinas” de aproximadamente cincuenta millones de pesos cada una ($50.000.000)- y (ii) segundo, la posibilidad de que el Departamento adquiriere de propiedad de Ramírez Leal, cinco maquinas Pro-camel (equipos automáticos de lavado de oro en espiral) que posteriormente, el Departamento donaría a la asociación minera que este representaba.

Acuerdos que, en efecto, fueron llevados a cabo de las siguientes dos maneras:

* Tres transacciones de metal precioso , cuyo pago fue efectuado en dos ocasiones por el congresista investigado mediante consignaciones por montos inferiores a diez millones de pesos ($10.000.000), en cuentas bancarias del vendedor o de terceros, quienes luego transferían el dinero a Ramírez Leal; y en otra fecha, por idéntico concepto, la esposa de DÍAZ BURBANO le entregó a la pareja de este último cincuenta millones de pesos en efectivo ($50.000.000) al interior de un taxi en la capital del país.
* Contrato Estatal no. 1226 de diciembre 28 de 2015, por un valor de ochenta y seis millones de pesos ($86.000.000) con el presunto objeto de *“Apoyo a la organización fronteriza ASOMICUAP en la recuperación del mercurio en el proceso de extracción de oro fino Puerto Leguizamo, departamento del Putumayo”;* el cual fue adjudicado a una tercera persona -la Fundación Victoria Regia-, con los siguientes tres rubros:
1. Adquisición de los cinco equipos mencionados por valor de cuarenta y dos millones quinientos mil pesos ($42.500.000) –monto bastante superior a su precio comercial-; pero que en realidad, no fueron vendidas por la Fundación Victoria Regia sino por el representante legal de ASOMICUAP, Humberto Ramírez Leal, agremiación a la que, se itera, le fue entregada dicha maquinaria.
2. Capacitación en varios temas relacionados con la extracción aurífera –entrenamiento desarrollado en siete talleres ofrecidos a los miembros de la asociación antes referida-, cuyo costo fue tasado en treinta millones setecientos veinte mil pesos ($30.720.000)
3. Finalmente, la realización de un estudio denominado *“diagnostico comparativo de impactos ambientales (métodos de recuperación actuales vs. Métodos centrifugas de recuperación)”,* avaluado en doce millones ochocientos mil pesos ($12.800.000).

La ejecución del contrato aludido, implicó el fomento de la explotación minera realizada por los miembros de ASOMICUAP y, la contaminación de la fuente hídrica debido a la succión constante de las arenas para extraer el metal precioso, lo cual causó la dispersión de metales pesados como Mercurio, Cadmio y Plomo que, en estado natural, se encontraban inertes en el lecho del rio.

Una **segunda** reunión se llevó a cabo en octubre 5 mismo año, en Puerto Leguizamo (Putumayo), con la participación de miembros de ASOMICUAP -incluido su representante legal alias “barbas”-, funcionarios de la Alcaldía Local e integrantes de la Policía y Armada Nacional; la cual, fue convocada por DÍAZ BURBANO -en su otrora condición de gobernador-, con el infructuoso objetivo de lograr un acuerdo con todos aquellos miembros de la fuerza pública, encaminado a que cesaren los controles respecto de las actividades mineras ilegales que se venían realizando en la zona adyacente a dicho municipio -específicamente en los ríos Caquetá y Putumayo-, en otras palabras, que detuvieren los decomisos de balsas y combustibles utilizados por los afiliados de ASOMICUAP para la extracción de oro.

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Debe empezar por advertirse que, al analizar detalladamente el decurso procesal del radicado de la referencia, esto es, las respectivas ritualidades, práctica probatoria, etapa de investigación por parte de esta honorable Sala de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros; se puede afirmar con seguridad, por un lado, que no existen nulidades que impida continuar con el trámite que corresponde y, por el otro, que se respetaron todos los principios rectores, garantías de procedimiento y derechos fundamentales de los sujetos procesales -previstos en la Constitución y la Ley 600 de 2000-.

Lo anterior, por cuanto es evidente que, entre otras cosas, la defensa del señor JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, pudo conocer en oportunidad las diligencias y las pruebas practicadas, así como participar activamente en el recaudo de las mismas –de conformidad con las facultades expresamente conferidas en el mencionado Código de Procedimiento Penal-, revisó en varias ocasiones el expediente y obtuvo copias del mismo, ejerció derecho de contradicción al rendir diligencia de indagatoria y, sobre todo, contó con la correspondiente defensa técnica por parte de su abogado de confianza.

En efecto, esta Representante delMinisterio Público confirma que se han agotado en oportunidad y legalidad las siguientes actuaciones procesales:mediante auto de octubre 24 de 2018, el magistrado ponente de esta Sala Especial de Instrucción dispuso la apertura de investigación previa y la correspondiente practica probatoria; con posterioridad, la misma corporación en providencia de mayo 23 de 2019, ordenó apertura de instrucción y ordenó el recaudo de ciertas pruebas; en septiembre 19 mismo año, se resolvió situación jurídica del sindicado, decidiendo imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión; finalmente, en auto de diciembre 13 mismo año, el Magistrado ponente declaró el cierre de la investigación y corrió traslado a los sujetos procesales por el término de ocho (8) días para presentar los alegatos de que habla el artículo 393 de la Ley 600 de 2000.

Así las cosas, analizamos el mérito de la presente instrucción, tal como ya se indicó, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 393 y siguientes de la Ley 600 de 2000, en especial el 395, 397 y 399, en los que respectivamente, el legislador consagró que: *“El sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción”*; que se dictará *“resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado”;* o que *“se decretará la preclusión de la investigación en los mismos eventos previstos para dictar cesación de procedimiento”,* esto es, *“en cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse.”*

En consecuencia, este planteamiento jurídico estará orientado a: (i) esclarecer la situación fáctica del asunto, (ii) determinar el mérito existente en el plenario para proferir resolución de acusación o preclusión y, (iii) la veracidad de las pruebas recaudadas.

**Concierto para delinquir, inciso 1º y 3º del artículo 340 de la Ley 599 de 2000 -modificado por el artículo**[**5**](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1908_2018.html#5)**, Ley 1908 de 2018-.**

El Ministerio Público, se itera, considera acertado solicitar resolución de acusación contra el Representante a la Cámara JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, en la medida que, como se observará, la totalidad de las pruebas que hasta esta etapa procesal han sido recaudadas, resultan convincentes en demostrar una posible incursión de su parte en el tipo penal de Concierto para Delinquir, pues al parecer, con conocimiento pleno de la ilicitud de su conducta e independientemente de los resultados de la misma, concertó y colaboró en varias ocasiones con los objetivos de una organización criminal planificada, creada con pluralidad de integrantes, vocación de permanencia y con la finalidad de extraer -de manera ilegal-, oro proveniente de los ríos putumayo y Caquetá, sin tener en cuenta la grave afección ambiental que con ello estaban generando.

Pues bien, como se señaló en el acápite correspondiente a situación fáctica, los medios de prueba hasta acá recaudados permiten afirmar que el asunto que nos convoca, corresponde al presunto **concierto ilegal** pactado en el año 2015 por el entonces Gobernador del departamento de Putumayo, JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, y la organización criminal liderada por Humberto Ramírez Leal, alias “Barbas” –disfrazada bajo la figura de Asociación para la Minería de la Cuenca de los ríos Putumayo y Caquetá (ASOMICUAP)-; consistente en que el primero, a cambio de que se le vendiere oro a un precio radicalmente inferior al del mercado –tal y como en efecto, ocurrió en tres ocasiones-, se comprometía a dos cosas: primero, a colaborar con el desarrollo de la extracción minera ilegal que venía desplegando “ASOMICUAP”, mediante la consecución de que la fuerza armada y naval de la nación detuviere el control respecto de aquellos hechos y en su lugar, permitieren la explotación minera a gran escala que allí se desarrollaba -pues evidentemente el uso del mecanismo denominado dragado y de elementos químicos como el Mercurio, Níquel y Cadmio, era algo lejano a lo permitido por la ley, esto es, lo que comúnmente se conoce como minería tradicional o artesanal-; labor que desde ya se indica, fue cumplida por el sindicado en octubre 5 de 2015, con ocasión de la citada reunión organizada en el municipio de Puerto Leguizamo, en la que trató de persuadir a las referidas organizaciones nacionales de la presunta licitud de dicha actividad minera de ASOMICUAP y del trámite que ya se estaba adelantando ante la entidad nacional competente para obtener los correspondientes permisos.

Segundo, a conseguir la adjudicación de un contrato estatal que, por un lado, proporcionaría una cantidad de recursos a ASOMICUAP igual a ochenta y seis millones de pesos ($86.000.000) -entre máquinas y conocimientos impartidos a los miembros de la misma, que fomentarían la continuidad de dicha actividad ilícita-; y por el otro, conllevaría un beneficio económico para el socio criminal del sindicado, puesto que este último fue quien vendió las maquinas al departamento a un precio mucho más elevado del verdadero –mediante el uso de una persona jurídica como fachada- y a su vez, quien posteriormente, las recibiría de nuevo con base en la figura traslaticia de dominio de donación. En otras palabras, lo que realizó el otrora gobernador de Putumayo fue un obsequio de recursos públicos -sin justificación alguna-, al señor Humberto Ramírez Leal.

La conducta referente a Concierto para Delinquir, se encuentra tipificada en el artículo 340 -incisos 1º y 3º- de la Ley 599 de 2000 -Código Penal colombiano-, en los siguientes términos: *“ARTICULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. <Artículo modificado por el artículo*[*5*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1908_2018.html#5)*de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses (…)* *La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir o sean servidores públicos.”*

De lo anterior, es dable inferir lo que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido a lo largo de su jurisprudencia -y especialmente en sentencia de julio 22 de 2009 en el radicado No. 27852-, referente a que el concierto para delinquir es un delito autónomo, es decir, que *“se consuma por el sólo acuerdo de voluntades para conformar una organización cuyo fin sea el de infringir la ley penal, o por la simple decisión de integrarse a ella”*; y que para su imputación, *“basta con probar que la persona hace parte de su estructura, sin que sea necesario acreditar su intervención en la ejecución del delito que lleve a cabo la organización dentro de su actuar delictivo”*.

Dicho acuerdo entonces, puede ser de dos o más personas -quienes decidan cometer delitos adecuándose a uno o varios tipos penales-, e implica la estructuración de una actividad encaminada y articulada para el logro de la actividad delictiva con vocación de permanencia en el tiempo, esto es, de corta o larga duración; por cuanto lo determinante, es que la intención de cometer delitos tienda a permanecer en el tiempo y se verifique con independencia de la realización real de los mismos -de ahí su carácter autónomo-, por manera que, si estos se cometen, concursan materialmente con el concierto para delinquir.

Esclarecida la anterior normativa y el desarrollo jurisprudencial del correspondiente órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, advierte la Procuraduría que en las presentes diligencias es posible colegir, a partir de los testimonios de los señores Humberto Ramírez Leal y Gloria Patricia Quiñonez -respaldados con las interceptaciones telefónicas acopiadas en el proceso-, y lo manifestado por los policiales Luis Bernardo Ruiz Muñoz y Renson Fabián López Moreno; que entre JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y Ramírez Leal, existió un acuerdo criminal de las connotaciones requeridas por el ordenamiento jurídico para la configuración del delito de Concierto para Delinquir, puesto que, se itera -además de la pluralidad de agentes que exige la norma y la vocación de permanencia-, convinieron la comisión indeterminada de delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, concretamente, mediante la explotación ilegal de yacimientos mineros en inmediaciones de puerto Leguizamo, así como los demás delitos que fueren necesarios en ese designio criminal común y, para probarlo, resultar menester comenzar por analizar lo manifestado en los siguientes testimonios relevantes:

1. El señor Humberto Ramírez Leal –alias “barbas”-, quien se enfatiza, era presidente de ASOMICUAP y en consecuencia, el que dirigía dicha actividad ilegal de minería en el departamento de Putumayo; afirmó en interrogatorio ante Fiscal Especializado que, Régulo Antonio Sánchez alias “yeyo”, solía venderle oro a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, pero por causa de un desabastecimiento del metal precioso que éste sufrió, decidió ponerlo en contacto con el entonces gobernador para que en lo subsiguiente, fuere el deponente quien continuare proveyendo al acá investigado.

De igual manera, indicó que con ocasión de ello, sostuvo varias conversaciones telefónicas con DÍAZ BURBANO –en las que se refería a él como “doctor”- y en las que además, el aforado le solicitó que le vendiera una “chocolatina” de oro, es decir, una pieza de dicho material en presentación maciza de aproximadamente 500 gramos, cuyo precio oscilaba en ese momento entre cuarenta y ocho y cuarenta y nueve millones de pesos. En ese ámbito, contextualizó su respuesta para exteriorizar que en esa zona del país era común que las transacciones comerciales se pagaren con oro extraído de yacimientos mineros y, a su vez, reconoció que fue propietario -mediante interpuesta persona-, de balsas que dragaban y extraían oro en las fuentes hídricas de la región.

Con ese hilo argumentativo, el antes mencionado aseveró, por un lado que, en efecto, le vendió oro a DÍAZ BURBANO en tres oportunidades diferentes, la última de ellas, cuando se realizó una reunión en la población de Puerto Leguizamo; y por el otro, adujo que con posterioridad a ello, le fue imposible continuar con tales transacciones con el sindicado, debido a que fue víctima de hurto de dicho metal precioso.

Indicó también que, siempre le entregaba el oro al congresista DÍAZ BURBANO en ese municipio, pero que el pago correspondiente lo efectuaba el comprador en la ciudad Bogotá a su esposa, Gloria Patricia Quiñonez Velasco; a su vez, señaló que dicho metal precioso fue utilizado por DÍAZ BURBANO para la adquisición de un bien inmueble en Cali junto con Guillermo León Duque –asesor legal de ASOMICUAP-, quien por otra parte, fue la persona que gestionó infructuosamente las distintas solicitudes de permisos administrativos para la extracción aurífera para esa asociación ante la Agencia Nacional de Minería.

Posteriormente, en sede de investigación previa ante esta Sala de Instrucción, el referido señor Ramírez Leal reafirmó la anterior versión y además, aprovechó el momento procesal para aportar las siguientes precisiones: que fue nombrado presidente y representante legal de ASOMICUAP, entre abril y mayo de 2015 y que “yeyo” fue quien lo relacionó con DÍAZ BURBANO, pues el ultimo deseaba comprar oro y el interlocutor disponía del metal precioso pretendido por el entonces gobernador de Putumayo. Afirmó que el nexo entre el acá investigado y él, se desarrolló durante los años 2015 y 2016, cuando se le vendió *“chocolatinas de oro”* –objetos cuyo peso oscilaba entre 500 y 504 gramos, por lo que -estimó el declarante-, era muy probable que el patrullero Renson Fabián Lopez Moreno hubiere percibido la entrega de oro a DÍAZ BURBANO en Puerto Leguizamo, debido a que no era una actividad que se ejecutare con sigilo o clandestinidad. Así mismo, manifestó no recordar con exactitud el precio de esas ventas, pero aun así, expuso que las transacciones no superaron en total los doscientos millones de pesos ($200.000.000).

Sumado a estas respuestas, Ramírez Leal aclaró que el pago del referido oro se materializó de dos maneras diferentes: por una parte, DÍAZ BURBANO efectuaba consignaciones inferiores a diez millones de pesos ($10.000.000) en las cuentas bancarias de personas allegadas al vendedor, en específico de las señoras Gloria Patricia Quiñonez Velasco Nancy Cuellar y Yesenia Betsabé Vargas Carvajal, y de los señores Fredy Alexander Ramos y Luis Alberto Cortés, y por la otra, en una siguiente oportunidad –en la ciudad de Bogotá-, JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y su esposa, Margoth Leytón, le entregaron cincuenta millones de pesos ($50.000.000) en efectivo a Gloria Patricia Quiñonez Velasco –pareja sentimental del testigo-;

Por último, el deponente aludió a los pormenores de la reunión convocada por el gobernador DÍAZ BURBANO en Puerto Leguizamo, a la que concurrieron integrantes de la Fuerza Pública, funcionarios de la Alcaldía de esa población y afiliados a ASOMICUAP. En ella, según relató el testigo, el aquí investigado trató en forma infructuosa de disuadir a las autoridades, en concreto, a la Armada y a la Policía Nacional, para que no ejecutaren labores de control y prevención de explotación ilegal de minería respecto de los miembros de la mencionada agremiación.

1. El señor Oscar Hernán Agudelo Penagos, quien laboró en dicha actividad minera ilícita con Humberto Ramírez Leal y su pareja, Gloria Patricia Quiñonez Velasco, relató que, a principios del año 2015, acompañó a los nombrados a las inmediaciones del Hotel Tequendama de Bogotá, donde se reunieron con DÍAZ BURBANO y su esposa; adicionalmente, que estos últimos ingresaron a un taxi en el que ya se encontraba Ramírez Leal y su compañera, mientras que el deponente y el escolta del acá investigado esperaron en el exterior.

Circunstancia entonces que, le permitió advertir que Quiñonez Velasco recibió un paquete de plástico negro contentivo de dinero en efectivo -cincuenta millones de pesos ($50.000.000) en billetes de cincuenta mil ($50.000)-; producto de la venta de oro al otrora gobernador de Putumayo –según le indicó la propia mujer antes mencionada-.

1. El señor Henry Zambrano, conductor del referido taxi en el que ocurrió la transacción, relató que en efecto, a inicios del año 2015 trasladó a la señora Gloria Patricia Quiñonez Velasco, desde el barrio santa fe hasta las afueras del Hotel Tequendama en Bogotá; y que una vez allí, ella sostuvo una reunión con DÍAZ BURBANO y su esposa, quien le entregó a la primera un sobre contentivo de dinero en efectivo como pago por la venta de oro -según pudo deducir de la conversación que escuchó-.
2. El entonces comandante de la estación de policía del corregimiento de La Tagua –municipio de Puerto Leguizamo-, Luis Bernardo Ruiz Muñoz, manifestó que en enero de 2015, se enteró que Humberto Ramírez Leal *“inició la construcción de unas dragas sobre las bocas de un caño que queda al lado el desembarcadero de ganado en Puerto Leguizamo”;* y de otra parte, que el nombrado fungía como representante de ASOMICUAP y disponía de dragas *“aguas abajo del rio Caquetá”.*

Agregó que el investigado presidió una reunión en el municipio antes citado -a la cual asistieron miembros de la fuerza pública, durante la cual este pretendió la firma de un acuerdo a fin de que las autoridades policiales permitieren el desarrollo de actividades mineras en la región, sustentando que los miembros de la referida agremiación de mineros estaban autorizados para realizar en la zona las labores de explotación aurífera, pues la asociación había sido registrada en la Cámara de Comercio y tenía solicitudes de licencias pendientes por resolver ante la Agencia Nacional Minera, aspectos que los facultaba para extraer metales precioso de las fuentes hídricas mencionadas –petición que fue rechaza de tajo por los asistentes y en su lugar, continuaron en la ejecución de las labores correspondientes de control.-; que en esa misma visita-, asignó al patrullero Renson Fabián Lopez Moreno al esquema de seguridad del otrora mandatario regional DÍAZ BURBANO y terminada esa misión, el policial mencionado le reportó que el entonces gobernador de Putumayo, sostuvo una reunión con Humberto Ramírez Leal, alias “Barbas”.

En concreto, relató que López Moreno le informó que en dicho encuentro se entregó al mandatario regional *“una cantidad determinada de oro en presentación esférica y que según lo manifestado por BARBAS tenía un peso de 600 gramos aproximadamente (…) eso fue el 5 de octubre de 2015”;* y en la ampliación de su testimonio ante esta honorable Sala, Ruiz Muñoz indicó que, durante el ejercicio de sus funciones en esa zona del país, el otrora gobernador del departamento, DÍAZ BURANO, hizo presencia en dos oportunidades en el municipio de Puerto Leguizamo, una de ellas fue con ocasión de la referida reunión convocada por el propio sindicado -llevada a cabo en la biblioteca de ese municipio-, en la que se itera, concurrieron el alcalde de la población referida, el comandante de la base local de la armada nacional y miembros de ASOMICUAP -entre quienes se encontraba, precisamente, alias “barbas” y Regulo Antonio Sánchez, apodado “yeyo”-.

De otra parte, puntualizó que en esa oportunidad el aforado arribó en un helicóptero perteneciente a la armada nacional -sin esquema de seguridad-, por lo que reiteró lo atinente a la asignación del patrullero Renson Fabián López Moreno en la condición de escolta. Igualmente, ratificó las sindicaciones efectuadas en la declaración primigenia, según las cuales el referido uniformado le informó que DÍAZ BURBANO y alias “Barbas” sostuvieron la reunión en la que el segundo le entregó al primero una *“bola de oro y que hablaron de un peso aproximado de 600 gramos”.*

1. El patrullero, Renson Fabián López Moreno, por su parte, rememoró que, en efecto, el sargento Ruiz Muñoz le ordenó prestar servicio de escolta en Puerto Leguizamo durante dos o tres días, al entonces gobernador del Putumayo -de quien no recordó su nombre-; y que en virtud de dicha misión de protección del mandatario, se desplazaron al negocio de propiedad de alias “Barbas” -al parecer de venta de maquinaria y repuestos para la extracción aurífera-, en el que además, se exhibía un letrero con el texto *“Asociación de Mineros ASOMICUAP”.*

Durante aquella visita, el policial afirmó haber permanecido en custodia del funcionario regional en la puerta del establecimiento, mientras que este último ingresó y que, en ese momento -aseguró el declarante-, alias “Barbas” exhibió una “*pepa grande de un color amarillo, aparentemente oro”* y la entregó al primero -objeto que asemejó en su tamaño a la esfera del mouse de un computador, con la finalidad de brindar más claridad en sus dimensiones-.

De conformidad con los medios de convicción expuestos en precedencia, resulta ostensible para el Ministerio Público arribar a la conclusión de que se constata el nexo delictual que existía entre el investigado y Humberto Ramírez Leal -conocido con el alias de “barbas”-, pues este fue acreditado esencialmente con el testimonio del último, consolidado con lo manifestado por los otros cuatro testigos citados en referencia y, sobre todo, con la incorporación a la presente actuación -mediante informe de policía judicial no. 9-273547 de julio 8 de 2019-, de las comunicaciones telefónicas sostenidas entre ellos durante el segundo semestre del 2015 -complementarias de dos reuniones sostenidas en ese mismo periodo-; de las cuales se extrae:

**Audio ID 22479175:** conversación generada entre HUMBERTO RAMÍREZ LEAL -alias Barbas-, y NN Hombre -número de teléfono 31068886118, a nombre la Gobernación de Putumayo en la empresa de telefonía Claro-, tratándose al parecer de Alias “el doctor” que –recuérdese-, el primero afirmó en indagatoria que era el sobrenombre que había puesto a DÍAZ BURBARNO.

*“Humberto: Camellando camellando pero no esos policías si son unas gonorreas.*

*Doctor Exgobernador: Acuérdese.*

*Humberto: Me tiene matao*

*Doctor Exgobernador: Que lo siguen molestando o que*

*Humberto: Me tienen matao no entregaron sino 12 tambores de combustible los otros los dejaron detuvieron ahí porque yo no había firmado le dije al chino que firmara y que le devolvieran todo así como lo recibieron que lo entregaran y dejaron 10 tambores detenidos ahí en el pueblo ahí en la tagua uy no eso es un gallo virgen santísima.*

*Doctor Exgobernador: Eso va a tocar que yo baje hacer una reunión yo con ellos para que nos firmen un compromiso.*

*Humberto: Cuando usted va a bajar*

*Doctor Exgobernador: Parece que la próxima semana lo que pasa es el alcalde como no va a estar entonces toca esperar que llegue.*

*Humberto: Toca que este él también para arreglar ese problema porque si no no podemos hacer nada póngale cuidado que yo le deje un mensaje*

*Doctor Exgobernador: Si*

*Humberto: Tengo oxigeno tengo puya de todo para quemar todo lo que necesite no tengo problema por eso.*

*Doctor Exgobernador: Aja*

*Humberto: Pa fundir bien toca ir haciendo las cosas nosotros mismos.*

*Doctor Exgobernador: Aja y donde está usted barbas en Leguizamo*

*Humberto: Yo estoy en Bogotá yo no me he podido ir porque estoy haciendo una maquina también grandecita ahí estoy haciendo los winches estoy haciendo las cosas para haber si trabajamos también*

*Doctor Exgobernador: Aja*

*Humberto: Doctor ya llegó de Cucuta*

*Doctor Exgobernador: Si yo estoy en Mocoa hace como 4 días*

*Humberto: Que estamos invitados como para el 23 o 24 a una reunión allá*

*Doctor Exgobernador: Si eso debe estar programada vamos a ver como se concreta eso sí señor.*

*Humberto: Si baja lleve platica pa que lleve lo que ahiga por ahí oyó.*

*Doctor Exgobernador: Si pero me completa ayúdeme usted me puede ayudar a recoger cuando yo vaya.*

*Humberto: No yo lo ayudo si yo lo voy a ayudar lo que ahiga lleve lo de comprarme eso y lo demás cualquier cosa deja plata y yo le compro y le llevo.*

*Doctor Exgobernador: Unas chocolatinas*

*Humberto: Eso lleva unas chocolatinas de esa grande porque esas pequeñas alcanzan pa nada*

*Doctor Exgobernador: Si yo llevo si quiera para dos chocolatinas*

*Humberto: Eso eso”*

Audio ID 24231629 –mismas condiciones que el anterior:

*“Doctor Exgobernador: No no…Barbas la confianza ósea la confianza en usted es plena, yo el oro que he traído allá de Leguizamo porque hay uno que es de putumayo y otro es de la Tagua el que mejor me ha salido sal con ley (916) yo se lo digo porque yo he estado en las pruebas pero bueno eso no es inconveniente porque mire la cuestión es la siguiente si usted considera yo le puedo pagar así ya fundido yo necesito unas chocolatinas de (800 gramos) dos chocolatinas de (500 gramos) lo que le podría ofrecer son (86) por él… ósea (43 y 43)*

*(…)*

*Doctor Exgobernador: Usted lo que me dijo que hiciéramos reten eso hicimos pero ahí no cayó nadie.*

*Humberto: Pensábamos que se iban póngale cuidado a una cosa hagamos una cosa mande mande (50 millones) yo le compro aquí a (82) y lo fundimos manda 50 millones*

*Doctor Exgobernador: Bueno y a donde le mando*

*Humberto: Aquí ya ahorita hablamos…ya le doy las cuentas*

*Doctor Exgobernador: Deme unas dos o tres cuentas*

*Humberto: Si señor”*

Audio ID 24306304

*“Doctor Exgobernador: Yo necesitaba que usted me diera los datos para mandarle eso*

*Humberto: Ya le mande dos datos mensajes la de NANCY y la mía mande por la mía y ahorita le confirmo*

*Doctor Exgobernador: No, o pues entonces a esas dos yo le mando a dos transacciones a cada una.*

*Humberto: Ahorita mande de a dos y una hay una plata aquí me la dan aquí usted manda el giro pa otro lado.*

*Doctor Exgobernador: Aja”*

Audio ID 24341861

*“Humberto: Doctor solo me mandó seis por la cuenta mía*

*Doctor Exgobernador: No señor le mandaron (9.900) a tres cuentas diferentes hermano le han mandado casi (30 millones ahorita)*

*Humberto: Bueno bueno ósea (9.900) las cuentas de nosotros esta bien tres (3) cuentas y por el banco popular*

*Doctor Exgobernador: No lo que usted mando fue por el agrario todas tres*

*Humberto: Eso hay tres pero hay uno que va por popular*

*Doctor Exgobernador: No yo no sé cuál vaya venga barbas*

*Humberto: Dígame*

*Doctor Exgobernador: Hagamos una cosa si quiere yo mañana le repito otras tres consignaciones de las mismas*

*Humberto: Ah bueno listo mejor entonces mañana bueno*

*Doctor Exgobernador: Entonces ahorita van treinta y mañana otros treinta*

*Humberto: Si pero de (9.9000) no consigne de (10) no de (9.900)*

*Doctor Exgobernador: Pero por eso le quedan faltando trecientos mil pesos el lunes se los llevo en total hagamos de cuenta que ahorita van treinta y mañana otros treinta*

*Humberto: A si si pero no le consigne sino de a 9”[[2]](#footnote-2) (SIC A LO TRANSCRITO*

En iguales condiciones a las anteriores conversaciones telefónicas, se encontraron muchas más, demostrándose entonces, no solo la veracidad de todos y cada uno de los detalles informados por el señor Ramírez Leal en su diligencia de interrogatorio y posterior ampliación; sino también las afirmaciones de los demás testigos, referentes a que, por un lado, JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, en efecto, sostenía un relación comercial con alias “barbas” que lo obligaba a colaborar con la facilitación de la extracción ilegal de oro; y por el otro que, este conocía del método indiscriminado de dragado que se realizaba para la obtención de dicho material precioso, además de lo ilícito de ello, por cuanto se comprometió a interceder ante las fuerzas armadas para que permitieren el transcurso de la actividad de ASOMICUAP.

Respecto de la valoración de las pruebas de carácter testimonial en los distintos procesos penales, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido copiosa al afirmar que hay “*parámetros a tener en cuenta al valorar la fiabilidad del testigo, tales como la ausencia de interés de mentir, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, la intención en la comparecencia procesal, entre otros, y ha descartado la condición moral del atestante como parámetro suficiente para restarle poder de convicción.”* (Sentencia 083-2019, radicado 51378)

Corolario de lo anterior, para este Ministerio Públicolo informado por los señores, Humberto Ramírez Leal, Oscar Hernán Agudelo Penagos, Henry Zambrano, Luis Bernardo Ruiz Muñoz y Ranson Fabián López Moreno -contrario a la opinión de la defensa-, es totalmente creíble; ello, luego de ser valorado tanto individualmente como en conjunto con los demás medios de prueba relacionados en precedencia y a la luz de las reglas de la sana crítica y apreciación del testimonio -según lo tiene decantado el artículo 277 de la Ley 600 de 2000-; y sobre todo, con sustento en lo siguiente:

* Se trata de testigos directos, pues todos ellos presenciaron aquellos hechos que informaron a esta honorable Sala y que se itera, guardan perfecta relación con otros medios de prueba infalibles –como es el caso de las interceptaciones telefónicas-; además de que el primero -Ramírez Leal-, era el líder y coordinador de la organización criminal de extracción minera y, en consecuencia, enfatiza la Procuraduría: ¿quién más idóneo que él para confirmar a la justicia quienes participaron de la misma, que beneficios obtuvieron, como operaron para no ser descubiertos, con quienes se comunicó telefónicamente, como se refería a los mismos, entre otros aspectos?.
* El relato de los testigos resulta claro, coherente, lógico y veraz, pues describen con precisión y de manera minuciosa los eventos que observaron y la participación del indiciado en los mismos.
* Sus dichos se observaron libre de afectaciones físicas o sicológicas que, les impidieren relatar con detalle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaban los acontecimientos y la forma en que la organización criminal operó.

Viene de verse entonces que, la primera reunión, acaecida en septiembre 9 de 2015 en la ciudad de Mocoa, fue la oportunidad en la que el sindicado y alias “barbas” pactaron los términos de la venta de oro y se puso en conocimiento del ahora congresista la existencia de cinco (5) maquinas Pro-camel de propiedad de Ramírez Leal, quien le manifestó su deseo de venderlas. En tanto que el procesado, en desarrollo del acuerdo delictivo, convino en adquirirlas en representación del Departamento -por interpuesta persona-, con la finalidad común de entregarlas en ultimas a aquel para facilitar la exploración aurífera.

De igual manera, del testimonio de Ramirez Leal -quien fungió como representante legal de ASOMICUAP-, y de su pareja sentimental se desprende que, en desarrollo de esa asociación ilícita y, en aspecto indicativo de la vocación de permanencia de la misma, se concretaron por lo menos, tres transacciones del metal precioso en diferentes fechas y circunstancias con un denominador común y, en concreto, que con carácter de contraprestación por la entrega del oro, DÍAZ BURBANO consignó en cuentas bancarias de diferentes personas cercanas a alias “Barbas”, cifras inferiores a diez millones de pesos ($10.000.0000); operación que permite entrever, además, la intención de eludir los controles del sistema financiero. Ello, ante los reportes correspondientes e ineludibles en los eventos en los cuales las transacciones superaran dicha cifra.

Aunado a lo anterior, tal como lo testificaron Gloria Patricia Quiñonez Velasco, Oscar Hernán Agudelo y Henry Zambrano, con espontaneidad y credibilidad, al menos un pago se realizó en efectivo por la suma de cincuenta millones de pesos ($50.000.000). Incluso, conforme conviene destacar, en condiciones revestidas de una clandestinidad que de ninguna manera son propias de la comercialización lícita, pues esa elevada cantidad fue entregada en el interior del taxi conducido por el último de los deponentes relacionados.

La segunda reunión ocurrió en octubre 5 de 2015 en el municipio de Puerto Leguizamo, esto es, casi un mes después, y fue convocada por el mismo DÍAZ BURBANO, a la que fueron citadas las autoridades locales, esto es, los miembros de la Policía y Armada Nacional, de la Alcaldía Municipal y los integrantes de ASOMICUAP -estos últimos, dentro de los que estaba, su representante legal Ramirez Leal-; y tal como lo ha discernido la Corte, la comprobación del Concierto para Delinquir *“generalmente, deviene por vía de inferencia, a partir del análisis de las actividades, elementos, armas, procedimientos, contactos o situaciones objetivas atribuidas a la organización delictiva, mas no de un contrato o acto de aprobación expreso de sus miembros; elementos de utilidad sin duda para probar un acuerdo de voluntades con la intención de que perdure en el tiempo”.*

En efecto, en esa asamblea publica, como lo declaró el policial Luis Bernardo Ruiz Muñoz, el investigado desplegó una actividad mediante la cual se confirma el concierto ilícito sobre el que atestiguo Ramirez Leal, pues sin hesitación alguna, se orientó a facilitar la actividad de minería ilegal que se comprometió a apoyar. En efecto, DÍAZ BURBANO, trató, aunque infructuosamente que la fuerza pública suspendiera el control de las actividades de exploración aurífera en la zona adyacente al municipio referido, en concreto, en los ríos Caquetá y Putumayo, pues les sugirió a sus integrantes que cesaran los decomisos de combustible y de las balsas tipo draga usadas por los miembros de ASOMICUAP en la extracción del oro.

Ese propósito de DÍAZ BURBANO, sin embargo, encontró la oposición radical de las autoridades convocadas a la reunión, no por capricho, sino al advertir que, contrario a lo alegado por aquel en indagatoria, la ilegalidad de la petición era evidente. Esto, porque con independencia de los permisos a los que aludió el sindicado y que afirma, disponían los mineros, de lo establecido en las diligencias se concluye que las incautaciones recaían sobre las cantidades excedentes de la autorización conferida por la autoridad competente.

Ahora bien, las actividades y acciones que corroboran la permanencia en el concierto, así como las acciones ilícitas indeterminadas concebidas para el éxito en el designio criminal común, encontraron soporte adicional en la perpetración de otro punible al cual concurrieron los concertados DÍAZ BURBANO y Ramírez Leal; ciertamente, los dos mencionados acordaron en el curso de esa asociación, la compra por parte del departamento de Putumayo de las 5 máquinas Pro-Camel de propiedad del segundo, así como la capacitación en materia de extracción de metales precioso para los miembros de ASOMICUAP.

En relación con estos sucesos, Humberto Ramírez Leal aseguró de manera consistente, esto es, sin contradicciones en lo sustancial, incluso, en los pormenores, que ante la imposibilidad de contratar directamente con la Gobernación, pactaron la selección de la Fundación Victoria Regia para que se efectuara una negociación simulada. Así, esta última persona jurídica aparecería como vendedora de los dispositivos, pero en realidad se los compraría al presidente de ASOMICUAP, agremiación a la que le fueron entregados en ultimas los artefactos.

En este punto del análisis, es imperativo acotar que lo manifestado por Ramirez Leal, además, en abierta oposición a las explicaciones del procesado, es verosímil y se articuló armónicamente con el contenido de las interceptaciones telefónicas acopiadas en el expediente; pues recuérdese, el testigo citó en su relato de manera categórica que, el entonces gobernador de Putumayo le compró oro con pleno conocimiento de la utilización de dragas por parte de ASOMICUAP para ejecutar esas actividades.

Igualmente, de esa declaración y de las interceptaciones telefónicas, se desprende el deseo de DÍAZ BURNAO de lograr la connivencia de las autoridades locales frente a esa asociación. Esto, con el propósito de que pudieren ejecutar actividades de minería ilegal sin el control de la fuerza pública, lo que le permitirá continuar con las adquisiciones de oro a un precio inferior al del mercado. Por idéntica razón, es factible descartar las exculpaciones ofrecidas por el sindicado durante la indagatoria, conforme a la cuales la única relación que sostuvo con ASOMICUAP estuvo dirigida a lograr su formalización, puesto que, adversamente, lo que se evidencia en el plenario es que utilizó su posición como gobernador para promover y facilitar la extracción ilícita que realizaban los mineros de esa agremiación, a quienes brindó incluso capacitación y entregó equipos para tal actividad con recursos de la entidad territorial, al tiempo que intercedió, aunque sin éxito, ante la fuerza pública para que suspendieran los controles y decomisos efectuados en contra de aquellos.

Es claro, entonces que, facilitar la explotación minera por parte de ASOMICUAP, conllevaba para el entonces gobernador DÍAZ BURBANO, asegurar la capacidad de esa asociación para proveerle -mediante su representante legal-, el oro que con posterioridad compraría, lo que –como se evidenció-, sucedió por lo menos en tres ocasiones.

**Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Artículo 410 del Código Penal -modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011-.**

Respecto de este tipo penal, también advierte esta Representante de la Sociedad que solicitará Resolución de Acusación contra el congresista JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, puesto que resulta ostensible que, con ocasión de fungir como representante de la entidad territorial denominada Putumayo, celebró el contrato estatal no. 1226 de 2015, en total contravía de los principios que rigen la contratación estatal, esto es, el de transparencia, legalidad, económica, planeación y deber de selección objetiva.

Demarcados los hechos, y antes de analizar jurídicamente las pruebas en las cuales se fundamentan, recordemos que el punible atribuido al sindicado por la posible celebración de Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales, está descrito como conducta típica en el artículo 410 del Código Penal -modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011-, de la siguiente manera:

*“ARTICULO 410. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. <Ver Notas de Vigencia en relación con el artículo*[*33*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html#33)*de la Ley 1474 de 2011> <Penas aumentadas por el artículo*[*14*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0890_2004.html#14)*de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.”*

De la simple lectura del artículo transliterado en precedencia, resulta ostensible entonces que, para poderse afirmar en un proceso penal que en la conducta de una persona se configura el mencionado delito, debe obrar plena prueba de que, por un lado, el sujeto activo corresponde a un Servidor Público en ejercicio de sus funciones, y por el otro, que este llevó a cabo al menos uno de los tres verbos rectores descritos en la norma, específicamente, en tres eventos: i) cuando tramita el contrato sin cumplir los requisitos legalmente exigidos, ii) cuando lo celebra sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los requisitos inherentes a la fase precontractual y iii) cuando lo liquida sin sujetarse a las exigencias requeridas para tal efecto.

En efecto, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada y uniforme[[3]](#footnote-3) al afirmar que*, “las formas de comisión de este delito se refieren a comportamientos distintos. Una es la conducta aludida en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales; y otra, la de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición se hace consistir en no verificar el cumplimiento de los requisitos legales inherentes a cada fase. Es decir, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales,* ***la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución del contrato no comporta reproche penal.[[4]](#footnote-4)****(…)Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato. [[5]](#footnote-5)*

La tramitación, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, y hace referencia a los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato; celebrarlo, significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica mediante las ritualidades esenciales de Ley; y por su parte, la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación del contrato, con el objetivo de que las partes verifiquen en qué medida y de qué manera cumplieron sus obligaciones recíprocas, a fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de la ejecución del mismo.

La contratación administrativa entonces, obedece a un proceso reglado y no discrecional que obliga al funcionario ordenador del gasto a ceñirse estrictamente a los principios y etapas que lo rigen de manera precisa, por cuanto la actuación de un servidor público llamado a intervenir en razón de su cargo o sus funciones, no debe obedecer a propósitos individuales, inclinaciones personales o gobernado por interés ajeno al que corresponde de acuerdo con la Constitución, las leyes de contratación estatal aplicables y los reglamentos, esto es, los principios de economía, transparencia, responsabilidad, objetividad, ecuación financiera, etc.

De otro lado, en relación con el ingrediente normativo de dicho punible -referente a que la conducta debe recaer en **requisitos esenciales** de la contratación estatal-, resulta evidente que no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables, configura el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales; por cuanto el quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos sustanciales, cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual. Además, debe recordarse que este es un delito de mera conducta y, por tanto, no requiere un perjuicio concreto al bien jurídicamente tutelado, pues lo que se sanciona es la prevalencia del interés particular del funcionario que interviene, sobre el general de la comunidad -que es por la que debe propender a toda costa-.

Finalmente, es menester precisar que al tratarse de una entidad territorial de orden departamental -sometida a un régimen jurídico de derecho público-, y por ser un tipo penal en blanco el que se le atribuye a DÍAZ BURBANO; la definición de los respectivos ingredientes normativos de la descripción típica que se le imputa en esta radicación, han de precisarse a la luz de la normatividad aplicable a la contratación estatal de la entidad, que para el caso, es el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo complementan.

Recuérdese entonces lo manifestado con ocasión del delito referente a Concierto para Delinquir, en cuanto a que el señor Humberto Ramírez Leal, alias “Barbas”, aseveró que el primer encuentro que sostuvo con JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO fue gestionado por Régulo Sánchez -alias “yeyo”-, la cual acaeció en el 2015 en la Gobernación de Putumayo y la temática abordada fue la compra al deponente de cinco (5) maquinas Pro-camel para beneficiar a ASOMICUAP en los procesos de explotación minera, las cuales había importado Ramírez Leal mediante la empresa Discorreas.

No obstante, alias “Barbas” clarificó en esa versión rendida bajo juramento que el negocio jurídico se concretó meses después por interpuesta persona mediante el contrato no. 1226 de 2015 -adjudicado a la Fundación Victoria Regia, representada por Jaime Renet Daza Díaz-, persona que le compró las máquinas a Ramírez Leal. Es más, el testigo añadió que el precio pactado por esa enajenación fue de treinta millones de pesos ($30.000.000), de los cuales solo recibió veintidós millones de pesos ($22.000.000). Ello, pues la cantidad restante fue entregada a Carlos Quintero y a otra persona cuyo nombre no estuvo en posibilidad de rememorar. El objeto del contrato se consignó como “APOYO A LA ORGANIZACIÓN FRONTERIZA ASOMICUAP EN LA RECUPERACIÓN DEL MERCURIO EN EL PROCESO DE EXTRACCIÓN DE ORO FINO PUERTO LEGUIZAMO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”, y contó con tres rubros:

El primero de ellos, como se indicó, fue el adiestramiento de los afiliados a la asociación antes aludida por un valor de ($30.720.000), la cual se deslindó de la siguiente manera: (i) taller de capacitación en temas de seguridad, (ii) taller de salud ocupacional e higiene minera, (iii) taller de normatividad de regulación, (iv) taller de impacto ambiental, (v) taller de amalgamación, (vi) taller de cianuración, manejo de colas contaminantes y, por ultimo (vii) taller de formación empresarial.

De otra parte, se encuentra la entrega de los 5 equipos con valor de ($42.500.000), cuya descripción contractual y características se circunscribe a que son “recuperadores de oro fino aluvial (centrifugas) son equipos automáticos de lavado de oro en espiral altura de 20 pulgadas, ancho 14.5 pulgadas”

Por último, se pactó la realización de un estudio por parte de la Fundación Victoria Regia por valor de $12.800.000, el cual constituiría un “diagnóstico comparativo de impactos ambientales (métodos de recuperación actuales vs. Métodos centrifugas de recuperación). Igualmente acotó el testigo que el pago se hizo en dos instalamentos, en concreto, en cuentas bancarias a nombres de terceros, por cuanto el carece de productos financieros en Bancolombia, aspecto requerido por Daza Díaz para efectuar la transacción. En desarrollo de ese designio, el declarante adujo que el primer pago se realizó a nombre de su hermana Gloria María Ramírez Leal por nueve millones de pesos ($9.000.000) y, el segundo, ascendió a trece millones de pesos ($13.000.000), pero no recordó la identidad de la persona a la que le fue realizado.

A partir de este contexto, se advierte que el objeto de dicho contrato era evidentemente ilícito, pues se invirtieron recursos estatales al servicio de una asociación que desarrollaba actividades de minería ilícita, a quienes se les ofreció capacitación y elementos para facilitar la explotación. Con ello, fueron desconocidos los principios de planeación y transparencia, e igualmente el deber de selección objetiva, los cuales deben regir todo contrato celebrado por la Administración Pública. En efecto, tal como se expuso previamente, está suficientemente demostrado que la administración departamental pagó ($42.500.000), por cinco maquinas pro-camel, pese a que su valor en el mercado ordinario era muy inferior, tanto que el precio realmente cancelado a Ramírez Leal fue de ($22.000.000).

Este sobrecosto, sin lugar a dudas ocasionado por la simulación para la que se prestó la Fundación Victoria Regia, que se hizo pasar por la vendedora de la maquinaria, cuando en realidad fungió simplemente como intermediaria, constituye una violación al principio de economía; y a lo anterior, es necesario agregar la infracción del principio de transparencia y, consecuentemente, del deber de selección objetiva, por cuanto la referida fundación fue realmente escogida por DÍAZ BURBANO y el presidente de ASOMICUAP, desde antes de iniciar el proceso pre contractual, el cual, por consecuencia, constituyó tan solo una ficción orientada a darle visos de legalidad al convenio que, en ultimas, favorecería a la agremiación con cuyo representante el mandatario regional del putumayo tenía un acuerdo delictivo.

Es por ello que, resulta debilitada en demasía la versión exculpatoria ofrecida por el aforado durante diligencia de indagatoria, pues si bien es cierto que la fase precontractual estaba formalmente a cargo de la secretaría de productividad y competitividad, como lo arguyó, también lo es que en verdad, la decisión de adjudicar el contrato a la Fundación Victoria Regia sin sujeción a los principios que lo regían, fue concertada con anterioridad por Ramirez Leal y DÍAZ BURBANO y, así las cosas, se advierte acreditada la responsabilidad penal atribuible al último mencionado en el delito bajo estudio.

De la misma forma, no resulta atendible la explicación ofrecida en los descargos del aforado, consisten en que la diferencia entre el valor pagado por las máquinas y su costo real en el mercado obedeció a la necesidad del contratista de cancelar impuestos, estampillas, pólizas y demás rubros relacionados, e igualmente por la espera de varios meses para recibir la contraprestación acordada con la administración departamental. Primero, porque ello de ninguna manera justifica un sobrecosto que ascendió casi al doble del valor ordinario de los implementos y, segundo, como fue explicado, por cuanto la verdadera razón de ese sobreprecio fue la intermediación ejercida por la Fundación Victoria Regia, que advertido sea, como lo sugirió el deponente Ramirez Leal, era necesaria para el propósito criminal, pues mal podía adquirirse la maquinaria de manera directa con el propietario, dado que se trataba del representante legal de la agremiación a la cual, en ultimas, seria suministrada.

**Delito de Peculado por Apropiación. Artículo 397 del Código Penal -modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011-.**

Precisamente, por las erogaciones que surgieron del referido contrato, cifradas en ochenta y seis millones de pesos ($86.000.000), de la cuales simplemente constituyeron un ítem especial la adquisición y entrega de las cinco maquinas Pro-camel a la asociación de mineros, el Ministerio Público encuentra en concurso de infracciones penales y, al tenor del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, acreditada la consumación del punible de peculado por apropiación en favor de terceros e imputable al aforado en calidad de autor.

En efecto, la conducta referente al Peculado por Apropiación se encuentra tipificada en el artículo 397 del Código Penal – Ley 599 de 200, en los siguientes términos:

*“ARTICULO 397. PECULADO POR APROPIACION. <Ver Notas de Vigencia en relación con el artículo*[*33*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html#33)*de la Ley 1474 de 2011> <Penas aumentadas por el artículo*[*14*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0890_2004.html#14)*de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

*Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.”*

Es dable inferir lo que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido a lo largo de su jurisprudencia, y es que “*ante la claridad del texto legal, es evidente que cualquier hipótesis de hechos jurídicamente relevantes atinente a este delito debe incluir, entre otras cosas, el acto de apoderamiento, la identidad de quien lo realiza, la forma como se ejecuta y los bienes sobre los que recae.”[[6]](#footnote-6)* Es decir, para la configuración de este delito es necesario que, (i) concurra en el agente la calidad de servidor público, (ii) que tenga la potestad material o jurídica de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de las funciones que desempeña, y (iii) que el acto de apropiación sea en provecho propio o a favor de un tercero, lo que lesiona el bien jurídico de la administración pública, en tanto representa un detrimento injustificado del patrimonio estatal.

Requisitos que desde ya se advierte, se cumplen claramente en el *sub examine,* pues fue DÍAZ BURNAO quien, en exteriorización del concierto delictivo convino con Ramírez Leal, no solo las capacitaciones y estudios que favorecerían a ASOMICUAP y objeto de ese negocio jurídico, sino también, la compra al presidente y representante legal de esa agremiación de las maquinarias que, de igual manera, les serían entregadas para la continuidad en la explotación minera ilícita en la cual los dos concertados tenían interés. Incluso se atreve a afirmar el Ministerio Público que, dichos elementos nunca abandonaron las instalaciones de la Asociación, por lo contrario, solo se hizo un papeleo con el departamento para que este reembolsara el dinero que había pagado por las mismas su representante legal, y además se apropiaran de un cincuenta por ciento adicional a lo que en realidad costaron.

En fin, ese contrato lejos estaba de conciliarse con los propósitos de la administración, pues tenía como finalidad el afianzamiento de las relaciones comerciales delictivas entre Ramirez Leal y el investigado, tal como lo atestó el primero. Esta conclusión se afianza, al constatar que en adición a lo argumentado se tiene que la Fundación Victoria Regia obtuvo un beneficio injustificado por su labor de intermediación, la cual, como se indicó, tenía por único designio impartirle visos de legalidad a la compra de la maquinaria, que fue vendida en realidad por el representante legal de la persona jurídica a la que finalmente se le entregó.

**Delito** **de Contaminación Ambiental por Explotación de Yacimiento Minero o Hidrocarburo.  Artículo 333 del Código Penal -Modificado por el Artículo**[**36**](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1453_2011.html#36)**de la Ley 1453 de 2011-.**

Finalmente, en cuanto a la contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, afirma esta Representante de la Sociedad que también está acreditada su comisión, por cuanto el sindicado suscribió el contrato no. 1226 de diciembre 28 de 2015, mediante el cual se fomentaba la extracción ilícita que desde antes practicaban los afiliados a ASOMICUAP, a quienes, para desarrollarla, les fue brindada capacitación y efectuado el suministro de maquinaria con cargo a los recursos públicos de Putumayo.

El código penal colombiano en su artículo 333 dispone lo siguiente:

*“ARTICULO 333. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO. <Artículo modificado por el artículo*[*36*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1453_2011.html#36)*de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

Así, en primer término, se trata de un punible de sujeto activo indeterminado o, lo que es igual, puede ser cometido por cualquier persona; adicionalmente, el verbo rector es, sin lugar a dudas, “contaminar”, y “por lo demás, su consagración como delito de *peligro abstracto*, deja un importante espacio de acción a otros comportamientos punibles de resultado que amparan el mismo bien jurídico, como lo son, los daños en los recursos naturales, la contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos, la contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo y, en general, la contaminación ambiental.”[[7]](#footnote-7)

Así mismo, para fijar el contenido del precepto, conviene acudir a las definiciones normativamente establecidas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, esto es, el Decreto 2811 de 1974, cuyo artículo 8 dispone:

*“Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares. Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica;”*

Ahora bien, la afectación significativa hace referencia a los limites resistibles por determinado entorno, cuyo traspaso es el que pone en peligro el habitar o sus componentes bióticos y abióticos y, consecuencialmente, en virtud de tal circunstancia constituye una conducta penalmente relevante.

Recuérdese entonces que, en marzo 6 de 2019, se practicó inspección judicial a los radicados nos. 110016000000201501206, 110016000000201600732 y 110016099034201300197, a cargo de la Fiscalía Quinta Especializada adscrita a la Dirección Especializada contra las violaciones a los derechos humanos; diligencia en la que, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 244 de la Ley 600 de 2000, se incorporaron las copias de las actividades judiciales desplegadas por la Fiscalía General de la Nación, en concreto, por un lado, las relacionadas con la afectación medio ambiental de las zonas aledañas al municipio de Puerto Leguizamo, esto es, en inmediaciones del rio Caquetá, presuntamente ocasionadas por los miembros de ASOMICUAP –bajo el direccionamiento de Humberto Ramírez Leal “alias Barbas”; y por el otro, las inspecciones efectuadas a la Agencia Nacional Minera y la Autoridad de Licencias Ambientales.

1. En la peritación que acreditó la referida afectación medioambiental en las fuentes hídricas en las cuales operaba ASOMICUAP, a pesar del presunto empleo inofensivo de las máquinas de separación metálica Pro-camel, los referidos informes precisaron lo siguiente:

*“(…) Se puede aseverar que se estaba utilizando mercurio como medio de amalgamiento, cuyos residuos son altamente tóxicos, generando directamente contaminación en el rio Caquetá. Esto obedece a la ejecución de actividades propias de extracción de suelo y subsuelo por el método de succión del lecho del rio a procesar con balsa minera, la etapa de lavado del subsuelo extraído y separado en el canalón, el método de succión del recurso hídrico del rio Caquetá mediante motor y sistema de tuberías que abastecen el canalón de lavado de material extraído (…) Implícitamente la remoción y exposición de materiales extraídos del suelo y subsuelo del lecho del rio Caquetá, agrega metales como hierro, aluminio, níquel, cobre, cadmio, entre otros, lo que lo afectan negativamente. Con el agravante que el vertimiento producido por el lavado del material extraído en el canalón retorna al rio Caquetá de forma contaminada, infiltrándose en el suelo y las aguas del rio Caquetá”.[[8]](#footnote-8)*

Adicional a ello, se recaudaron los siguientes medios de convicción:

* Informe de Policía Judicial de Línea Base de marzo 22 de 2017, suscrito por Florentino Martínez Dueñas, en el cual se allegó los peritajes físico químicos del lugar, estudio de impactos ambientales y socio culturales producidos por las actividades de minería ilegal en inmediaciones de Caquetá y el parque nacional Cahuinari y su zona de influencia –realizado por Parques Nacionales de Colombia-.
* Informe de Operativos de la Fiscalía mediante los cuales se estableció la manera en que se realizaba la explotación y extracción de oro sobre las cuencas de las referidas fuentes hídricas.
* Informe de resultados del estudio realizado sobre los impactos generados por la minería ilegal en el territorio de la asociación Pani del Parque Nacional Cahuinari.
* Resultados de caracterización físico química de las aguas superficiales del rio Caquetá – Amazonas y, absorción atómica de metales en el área de Leticia (Amazonas), realizado por la firma Antek S.A.
1. En lo que respecta a los permisos o licencias ambientales, en los documentos recaudados de las referidas investigaciones penales, se encuentran:
* Respuesta de la Agencia Nacional Minera respecto de las solicitudes de legalización realizadas en las cuencas de los ríos Caquetá y Putumayo; en la que se señaló cuales se encontraban archivadas en ese momento.
* Oficio de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales de noviembre 22 de 2016, mediante el cual se informa que no existen registros de licencias en favor de ASOMICUAP.
* Respuesta de la Agencia Nacional de Minería de diciembre 27 de 2016, en la que se certificó que no registra títulos mineros en favor de ASOMICUAP, solo solicitudes archivadas.

Lo anterior entonces, confirma que ASOMICUAP no cuenta, ni ha contado con licencia administrativa que le facultare para adelantar actividades de explotación metálica o de minerales preciosos. En cambio, la Autoridad de Licencias Ambientales certificó que existieron múltiples peticiones para acceder al permiso en comento, empero todas fueron archivadas por denegación o que, para el momento de esos oficios, estaban siendo revisadas sin que existiere pronunciamiento de fondo.

Como se ha indicado, está pericialmente demostrado que el desarrollo de la minería de ASOMICUAP se realizaba mediante métodos que contaminaban la fuente hídrica por causa de la succión constante de las arenas del lecho de los ríos mediante balsas tipo draga. Este proceder, como fue establecido en dicho estudio, generó la dispersión de metales pesados como el mercurio, cadmio y plomo que, en estado natural, se encontraban interés; y de otro lado, se advierte que el entonces gobernador tenia pleno conocimiento del dragado que se hacía a la fuente hídrica, pues aunque lo negó en indagatoria, así lo impone el análisis conjunto de los medios suasorios obrante en la actuación.

En primer lugar, se advierte que durante las llamadas sostenidas entre él y Ramírez Leal, se hicieron varias menciones a las balsas usadas por ASOMICUAP para la extracción de oro, en su mayoría, a la queja de este último por los decomisos de combustible que realizaba la fuerza pública y el correlativo compromiso del investigado de interceder para que cesaran esos controles.

Además, en la llamada adiada septiembre 16 de 2015 a las 12:12 p.m., alias “barbas”, le comentó a su interlocutor que se encontraba en Bogotá “armando una maquina grandecita”. Por lo tanto, debe descartarse la hipótesis de que el aforado desconocía la utilización de las dragas por los integrantes de dicha asociación, pues por lo contrario, lo que se evidencia de las conversaciones interceptadas, es que no solo sabía de su existencia, sino que abogaba para favorecer su uso. Esto último, se repite, mediante la frustrada intermediación ante las autoridades navales y de policía nacional asentadas en la zona para que cesaren los legítimos operativos de control. Adicionalmente, ese conocimiento atestado del sindicado se infiere de manera razonable, incluso, de lo que expuso en indagatoria en sus propios términos: “Uno no sabe de ese oro que ellos saquen que tanto es de una draga y que tanto oro corresponde a la minería artesanal o la minería tradicional, no se podría cuantificar tampoco eso (…) no tendríamos, nadie, la capacidad de cuantificar de esos 500 gramos, cuantos gramos fueron de la draga, cuantos gramos fueron de la minería tradicional y cuantos gramos fueron de la minería artesanal, porque todas tres tipos de minería de desarrollan en el municipio”.

Lo anterior, contrasta con lo indicado en otros apartados de los descargos, en los que adujo que en Puerto Leguizamo la explotación aurífera no podía considerarse ilícita sino artesanal. El investigado, se itera, conocía del origen ilícito de ese mineral, pues tenía pleno conocimiento de que había sido extraído de los ríos Caquetá y Putumayo por medio de la utilización de dragas que, como fue acreditado mediante experticia, contaminaron esas fuentes hídricas, al tiempo que Ramírez Leal no se encontraba inscrito en el RUCOM.

Así las cosas, se impone colegir que el procesado realizó ese comportamiento debido a que, por el carácter ilegal de esa explotación de yacimiento minero, el precio comercial era inferior al oficial fijado por el Banco de la Republica, lo que implicó, entonces, un correlativo margen de ganancia porcentualmente superior al que ofrecería el mercado formal en condiciones ordinarias. En ese sentido, para el Ministerio Público es evidente el propósito exculpatorio de aquella manifestación, empero por el contrario, lo que demuestran sus propias palabras es que DÍAZ BURBANO era plenamente consciente de que el mineral precioso era, al menos en parte, extraído mediante dragas. Ese conocimiento es, precisamente, el fundamento que permite deducir el dolo con el que actuó el aforado cuando suscribió el contrato no. 1226 de 2015, que tenía por objeto propiciar y facilitar la actividad ilícita de los miembros de ASOMICUAP, como ya se explicó, mediante capacitaciones y la entrega de equipos que les permitirá seguir el desarrollo de la extracción mediante succión del lecho de los ríos y, consecuentemente, con contaminación de las fuentes hídricas.

Por lo tanto, no existe duda alguna, al menos en el estadio de la actuación y con soporte en los medios suasorios acopiados, del posible compromiso penal del congresista DÍAZ BURBANO en el delito ambiental por explotación de yacimiento minero, a título de cómplice.

**Tráfico de influencias de servidor público. Artículo 411 de la Ley 599 de 2000 -Modificado por el art. 33 y 134 de la Ley 1474 de 2011-.**

Finalmente, esta Agente del Ministerio Público también considera procedente acusar al congresista JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Influencias de Servidor Público, aun cuando dicho tipo penal no se incluyó al momento de definir la correspondiente situación jurídica.

El artículo 411 del Código Penal Colombiano consagra lo siguiente**:**

***“ARTICULO 411. TRAFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO.*** *El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.”*

Se trata entonces de un tipo penal especial de sujeto activo calificado, es decir, que solamente puede ser realizado por quien ostente la condición de servidor público, e incurra en un ejercicio indebido de sus funciones. Además, requiere la presencia necesaria de otra persona con cualificación especial -otro servidor público-, que es el destinatario de la conducta ilícita, esto es, sobre quien se ejerce la influencia.

En lo que atañe a su configuración, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que se requieren los siguientes elementos:

*“a) Que el agente sea un servidor público, esto es, una persona que esté vinculada con el Estado en forma permanente, provisional o transitoria.*

*b) Que dicho servidor haga uso indebido de influencias derivadas del ejercicio de su cargo o función. Es decir, que aprovechando la autoridad de que esta investido, por su calidad de servidor público, ejerza unas determinadas influencias. Pero no toda influencia puede ser punible, sino aquella que sea indebida. Se entiende por indebido aquello que esta por fuera del deber; y el deber, en el servidor público está centrado, como ya se decía, en el servicio a la comunidad. Ese es su norte y su esencia.*

*c) El uso de la indebida influencia puede darse en provecho de un tercero. Con una u otra forma de actuar es claro que la administración sufre ante la comunidad un desmedro en su imagen.*

*d) La utilización indebida de la influencia, debe tener como propósito el obtener un beneficio de parte de otro servidor público, sobre un asunto que este conozca o vaya a conocer, o lo que es lo mismo, la influencia mal utilizada, para estructurar el punible, debe ejercerse para que otro servidor del Estado haga u omita un acto propio de sus funciones, esto es, que este dentro del resorte de su cargo.”(CSJ AP, Marzo 2 de 2005, rad. 21678, reiterada en CSJ AP de julio 6 de 2017, rad. 37118, entre otros)*

En efecto, vale la pena aclarar que si bien en la definición de la situación jurídica solamente se le imputó al otrora gobernador de Putumayo la incursión en las conductas punibles de Concierto para Delinquir Agravado (Art. 340), Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales (Art. 410), Peculado por Apropiación en favor de terceros (Art. 397), Receptación (Art. 447) y Contaminación Ambiental por explotación de yacimiento minero (Art. 333 de la Ley 599 de 2000) -en calidad de cómplice-; no le está vedado al órgano encargado de proferir Resolución de Acusación –esta honorable Sala de Instrucción-, el acusar al procesado como posible responsable de la referida conducta de Tráfico de Influencias de Servidor Público, por cuanto la definición provisional de la situación jurídica no condiciona el contenido de la providencia que califica el mérito del sumario, puesto que la consonancia solamente se predica entre la resolución de acusación y el fallo.

Así lo ha establecido de manera repetida la Corte Suprema de Justicia:

*“De manera invariable ha repetido la jurisprudencia que la calificación del mérito del sumario no está limitada por la situación jurídica, dada la progresividad que caracteriza el proceso penal, tanto en el sistema aplicado en este caso (ya derogado) como en el actual, donde una vez definida la situación jurídica provisionalmente puede evolucionar el recaudo probatorio, sin que sea necesario volverla a definir para incluir nuevas imputaciones delictivas acordes con los nuevos medios de convicción, toda vez que la etapa instructiva culmina con un examen riguroso de la totalidad de las pruebas aportadas, y es ahí donde se concreta la denominación jurídica de los hechos por los cuales el procesado ha de responder en el juicio.*

*De suerte que,* ***ni el contenido ni el sentido de la definición provisional de la situación jurídica, tienen entidad  para restringir, limitar  o condicionar el contenido ni el sentido de providencia que califique el mérito del sumario; pues la consonancia que exige la normatividad procesal penal se predica entre la resolución acusatoria y el fallo; no así entre la definición de la situación jurídica y la calificación del sumario; ni entre aquella y la sentencia.”[[9]](#footnote-9)*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Lo anterior, pues sin ánimo de ser reiterativos en este pronunciamiento, recuérdese que las precisiones esgrimidas en los anteriores acápites y los elementos de juicio allegados a la presente actuación –tanto testimoniales como interceptaciones-, permiten afirmar que –de conformidad con la delimitación fáctica que ocupa nuestra atención-, el ex gobernador JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO convocó a una reunión con las fuerzas de la policía y la armada naval, a fin de aprovechar su posición de mandatario regional para persuadirlos de que firmaren un acuerdo encaminado a detener todos los controles y decomisos que se venían adelantando en el departamento, en otras palabras, que fueren en contra de sus deberes funcionariales establecidos en la constitución y la ley; y con ello, obtener un beneficio que, se itera, era que su cómplice continuare con la explotación minera ilegal y le proveyera de oro a un precio marcadamente inferior al mercado nacional.

Es por todo lo expuesto en esta intervención, que como Representante del Ministerio Público, respetuosamente solicito a su honorable despacho, se profiera resolución de acusación contra el representante a la Cámara JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, por la incursión en los delitos de Concierto para Delinquir Agravado (Art. 340), Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales (Art. 410), Peculado por Apropiación en favor de terceros (Art. 397), Receptación (Art. 447), Contaminación Ambiental por explotación de yacimiento minero (Art. 333 de la Ley 599 de 2000) -en calidad de cómplice- y Tráfico de Influencias de Servidor Público (Art. 411).

Cordial saludo,

**MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA**

Procuradora Cuarta Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal

1. Folio 119 del C.o 1. Certificación Cámara de Comercio de Putumayo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 35 a 67 del c.o no.2 [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y SP, 23 mar. 2006, rad. 21.780. [↑](#footnote-ref-3)
4. Tesis acogida por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP 20 may. 2003, rad. 14.669) y, desde entonces, ha venido siendo reiterada (recientemente, cfr. CSJ y SP 23 nov. 2016, rad. 46.037). [↑](#footnote-ref-4)
5. Proceso: 48250. Número de Providencia: SP712-2017. MP. PATRICIA SALAZAR CUELLAR. [↑](#footnote-ref-5)
6. SP7322-2017. Radicación n° 49819. Magistrada Ponente: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C-259 de 2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. Informe de investigador de campo FPJ1126022016. Fl. 39-45. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 20673. [↑](#footnote-ref-9)