



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Magistrado Ponente

SP851 - 2025
Radicado No. 61601
Acta No. 074

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil veinticinco (2025).

I. VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA en contra de la decisión del quince (15) de marzo de 2022, mediante la cual la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia lo condenó por los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito,

estos últimos de servidor público, y lo absolvió por el punible de cohecho propio.

II. HECHOS:

En el año 2012, Otto Nicolás Bula Bula, quien prestaba sus servicios a la empresa ODEBRECHT, contactó a Bernardo Miguel Elías Vidal para que, valiéndose de su condición de miembro de la Comisión Tercera del Senado de la República, intercediera ante las autoridades pertenecientes al Comité de Estabilidad Jurídica -CEJ-, para la aprobación y suscripción del contrato de estabilidad jurídica en el que la multinacional estaba interesada.

Para cumplir su propósito, Elías Vidal buscó la colaboración de su compañero y amigo ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, miembro de la misma célula legislativa, a quien le ofreció darle “algo” de lo que recibiera por su gestión.

En desarrollo del acuerdo, Bernardo Miguel y ANTONIO DEL CRISTO abordaron en repetidas ocasiones al Ministro de Hacienda de la época, Mauricio Cárdenas Santamaría, valiéndose de su condición de congresistas y aprovechando la presión que podían ejercer sobre él, con ocasión de la reforma tributaria que cursaba para ese entonces en el Congreso, concretamente en la Comisión Tercera del Senado, de la que GUERRA DE LA ESPRIELLA era ponente.

Finalmente, aunque el contrato de estabilidad jurídica había sido inicialmente desestimado por el Comité (*conformado por el Ministerio de Hacienda y otras dependencias*), el mismo fue aprobado justo para la fecha límite propuesta por ODEBRECHT a las personas que aceptaron participar en la acción ilegal, esto es, antes del 31 de diciembre de 2012.

A cambio de su intervención, Elías Vidal recibió entre 700 y 800 millones de pesos. De ellos, le entregó 200 millones a GUERRA DE LA ESPRIELLA como contraprestación por las acciones realizadas ante el ministro Cárdenas.

De otro lado, en el año 2016, bajo la misma modalidad, Otto Bula contactó nuevamente a Bernardo Miguel Elías Vidal para que intercediera ante las entidades bancarias públicas y privadas que fuera necesario, en orden a lograr el apalancamiento económico de la empresa portuguesa AFA VÍAS, que estaba interesada en adquirir las acciones que ODEBRECHT tenía en el consorcio NAVELENA S.A.S., en el contexto del contrato orientado a recuperar la navegabilidad del Río Magdalena. Lo anterior, porque AFA VÍAS no tenía la capacidad económica que adujo en principio, que era requerida para lograr el respectivo cierre financiero.

Para cumplir el encargo, Elías Vidal se puso en contacto con su compañero y amigo ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, para que, prevalidos del poder inherente a su cargo de congresistas, intercedieran ante Clemente Luis del Valle Borráez, presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional (FDN) y frente a varios bancos privados.

Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA adelantaron las gestiones encargadas, aunque, a pesar de ello, no se consolidó el objetivo, esto es, la adquisición por parte de AFA VÍAS de las acciones que tenía ODEBRECHT en el consorcio NAVELENA S.A.S.

Finalmente, entre los años 2012 y 2015, cuando laboraba en la Comisión Tercera del Senado de la República, ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo un incremento injustificado de su patrimonio en cuantía de \$587.765.369,76, así: (i) en el año 2012, \$340.225.560.31; en 2013, \$200.000.000, correspondientes al pago por su intervención ilegal ante el Ministerio de Hacienda en lo que concierne al contrato de estabilidad jurídica en que estaba interesada la empresa ODEBRECHT; y (iii) en 2015, en \$47.539.809,46.

Debe aclararse que el procesado ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA también fue acusado y condenado en primera instancia por el delito de concierto para delinquir agravado, bajo el argumento de que decidió adscribirse a la empresa criminal constituida para desarrollar los propósitos ilícitos de ODEBRECHT en el país. Además, porque la importancia de los aportes realizados lo convirtió en promotor de la misma.

III. ANTECEDENTES PROCESALES:

Por los anteriores hechos, la Sala de Instrucción No. 3 de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la Ley 600 de 2000, mediante auto del 6 de septiembre de 2017, inició la investigación preliminar.

Mediante auto del 12 de febrero de 2018, se abrió la instrucción y se vinculó formalmente al procesado mediante indagatoria, surtida el 3 de abril de 2018, la cual se amplió el 12 de marzo 2019.

El expediente fue remitido a la Sala Especial de Instrucción el 14 de enero de 2019, conforme al Acto Legislativo 1 de 2018.

El 19 de marzo de 2019, se resolvió su situación jurídica y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. El 23 de septiembre de 2021, la misma fue sustituida por la obligación de presentarse cada vez que fuera requerido por la autoridad competente, así como la prohibición de salir del país.

El 19 de septiembre de 2019, al calificar el mérito del sumario, la Sala Especial de esta Corte lo acusó como autor de los delitos de concierto para delinquir, agravado por obrar como promotor del mismo (art. 340 inc. 3. del Código Penal - C.P-), en concurso heterogéneo con los de cohecho propio (art. 405 C.P), tráfico de influencias de servidor público (art. 411 C.P) -en concurso homogéneo y sucesivo- y enriquecimiento ilícito de servidor público (art. 412 C.P).

Se le atribuyó, además, la circunstancia de mayor punibilidad relacionada con la posición que ocupaba en la sociedad -numeral 9 del art. 58 C.P-. La decisión quedó ejecutoriada el 19 de noviembre de 2019, cuando se resolvió desfavorablemente el recurso de reposición elevado por la defensa.

Allegado el expediente a la Sala Especial de Primera Instancia y surtidos los trámites correspondientes, el Magistrado ponente radicó ponencia absolutoria, la cual fue derrotada el 5 de agosto de 2021.

El colegiado de primer grado, en fallo del 15 de marzo de 2022, lo condenó por los punibles de concierto para delinquir agravado, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito, estos últimos de servidor público, y lo absolvió por el de cohecho propio.

Contra esta decisión, el Procurador Cuarto Delegado para la investigación y juzgamiento penal presentó recurso de apelación, del cual desistió posteriormente.

El recurso de apelación interpuesto por la defensa activó la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

IV. LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

La Sala Especial de Primera Instancia dio por probados los hechos contenidos en la acusación respecto de los delitos

de concierto para delinquir (agravado, por obrar como promotor del mismo), tráfico de influencias de servidor público (en concurso homogéneo) y enriquecimiento ilícito de servidor público. Lo absolvió por el delito de cohecho.

Respecto del tráfico de influencias de servidor público, halló probado que GUERRA DE LA ESPRIELLA, en su condición de Senador de la República, ejerció influencias indebidas sobre Mauricio Cárdenas Santamaría, Ministro de Hacienda y Crédito Público para el año 2012, en el trámite de aprobación de un contrato de estabilidad jurídica que era de interés de ODEBRECHT.

De igual forma, también lo encontró responsable de actos constitutivos del mismo punible, por ejercer una influencia indebida sobre Clemente Luis del Valle Borráez, presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional para el año 2016, con el fin de apalancar económicamente a la empresa portuguesa AFA VÍAS, en el contexto de adquisición por parte de ésta de la participación que tenía ODEBRECHT en el consorcio Navelena S.A.S, lo que era necesario para lograr el respectivo cierre financiero.

Los dos sucesos sirvieron a la primera instancia como hechos indicadores del punible de concierto para delinquir agravado, sumado al interés que mostró el procesado en el trámite de suscripción del Otrosí No. 6 al convenio de concesión No. 001 de 2010 -contrato Ruta del Sol tramo II- que tenía por objeto adicionar el tramo Ocaña-Gamarra.

Por último, dio por probado que el procesado se enriqueció ilícitamente en los años 2012 y 2015 en \$387.765.369.76, a lo que añadió la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) que recibió en el año 2013 como pago por la influencia ejercida sobre Mauricio Cárdenas Santamaría.

Por consiguiente, concluyó que el procesado obtuvo un incremento patrimonial injustificado de quinientos ochenta y siete millones setecientos sesenta y cinco mil trescientos sesenta y nueve pesos con setenta y seis centavos **(\$587.765.369,76).**

Ante la pluralidad de delitos y la diversidad de temas abordados por el juzgador de primer grado y el impugnante, la Sala se referirá con amplitud a los fundamentos de la condena al analizar cada uno de los punibles incluidos en la misma. Ello, para facilitar la comprensión del fallo, evitar repeticiones inútiles y, por esa vía, controlar la extensión de la decisión.

Por último, la Sala Especial de Primera Instancia absolvió a GUERRA DE LA ESPRIELLA por el delito de cohecho propio, sin que sea necesario ahondar en extenso en sus fundamentos, pues no fue objeto de apelación por ninguna de las partes e intervinientes.

En cuanto a la individualización de la pena, le impuso 144 meses y un día de prisión por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público. Adicionó 8 meses

por el delito de concierto para delinquir agravado y 12 por el concurso homogéneo de tráfico de influencias de servidor público, para un total de **164 meses y un día de prisión.**

Le impuso una multa de 1.175.570.739,52 por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, equivalente al doble del incremento injustificado, al tenor de lo previsto en el artículo 412 del Código Penal. Adicionó 225.687 SMLMV por el delito de tráfico de influencias.

Por su parte, también como pena principal, le impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 157 meses y cinco días.

Le negó los mecanismos sustitutivos o beneficios por encontrar expresa prohibición legal, aunque determinó que el procesado debía continuar en libertad hasta que la sentencia estuviese en firme.

V. LA APELACIÓN

El defensor de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA impugnó la sentencia condenatoria. Cuestionó la condena por cada uno de los delitos allí incluidos, a partir de los argumentos que se sintetizan a continuación.

Anuncia que su alegato gira en torno a las incoherencias y “*falta de consistencia*” del principal o único

testigo de cargo, Bernardo Miguel Elías Vidal, quien involucró falsamente en estos hechos a su representado con el único propósito de obtener beneficios judiciales.

Agrega que los otros declarantes en los que se fundamentan los cargos tienen la calidad de testigos de oídas, de segundo o tercer grado, sin que pueda descartarse que todos ellos *“se hayan puesto de acuerdo para justificar su actuar delictivo”*, en orden a obtener los referidos beneficios.

Al efecto, resalta que la versión inculpativa de Elías Vidal fue entregada el 16 de marzo de 2018, en el marco de su colaboración con la administración de justicia.

En ese marco, controvierte los fundamentos de la condena respecto del delito de concierto para delinquir agravado.

Sostiene que el fallo condenatorio se fundamenta en el preacuerdo de culpabilidad suscrito por varios implicados con autoridades judiciales de los Estados Unidos. Aunque dice que no discute la existencia del entramado internacional para cometer delitos como los que aquí se juzgan, allí no se especifican los punibles y, principalmente, no se menciona que GUERRA DE LA ESPRIELLA haya participado de alguna manera en esas ilegalidades.

En la misma línea, resalta que Luiz Bueno, Eleuberto Martorelli -*quienes se desempeñaron como directores de ODEBRECHT para Colombia en la época de los hechos*-, Federico Gaviria -lobista

de la multinacional- y Bernardo Elías informan de la existencia de una organización criminal, pero únicamente atribuible a ellos, no a su representado.

En todo caso, el testimonio de Otto Bula da cuenta de acciones aisladas, lo que permite descartar la permanencia propia del delito de concierto para delinquir, porque, según su dicho, la intervención se dio “*en la medida en que iban saliendo*” los asuntos en que se presentaron las intervenciones ilegales.

Reiteradamente hace énfasis en que la condena está basada preponderantemente en el testimonio de Elías Vidal.

Luego, se refiere puntualmente a las conductas atribuidas a su representado, de las que podría inferirse su adscripción a la organización criminal creada con los fines ya conocidos. Este aspecto se ampliará cuando se haga referencia al delito de tráfico de influencias de servidor público.

El censor reprocha el valor otorgado al testimonio de Elías Vidal respecto de la intervención de GUERRA DE LA ESPRIELLA en el trámite de suscripción del Otrosí 6, tramo Ocaña-Gamarra. Como se dijo, este evento no fue objeto de acusación por el punible de tráfico de influencias, pero sí fue tomado por el juzgador de primer grado como un hecho indicador del concierto para delinquir.

Sobre este punto, el principal testigo de cargo dijo que buscó a GUERRA DE LA ESPRIELLA para 3 asuntos específicos, con la aclaración de que el Otrosí número 6, por su cuantía, era manejado por altas instancias del gobierno y, por esa misma razón, ningún senador estaba en capacidad de incidir en su trámite. En todo caso, agrega, el 17 de noviembre de 2020 el testigo prácticamente se retractó de lo dicho en contra de su representado en lo concerniente al mencionado otrosí.

Si las varias versiones de Bernardo Elías Vidal deben valorarse como una sola, entonces deben tenerse en cuenta sus incongruencias, en orden a establecer “*cómo empieza y cómo termina*” la declaración que rindió en el año 2018, en el marco de la colaboración para obtener beneficios.

En todo caso, el fallador de primer grado incurrió en un falso raciocinio, pues “*se apartó de las reglas de la sana crítica y de la lógica*”, en contravía de la jurisprudencia sobre la valoración de la prueba testimonial cuando el declarante se retracta o cambia su versión.

No tuvo en cuenta, por ejemplo, la “*naturalidad*” con la que rindió la versión en el año 2020, que fue producto de preguntas del Magistrado y no del defensor, ni el respaldo que la misma encuentra en las demás pruebas practicadas a lo largo del proceso. En contraste, la declaración del año 2018 se respalda en los testimonios de Otto Bula y Federico Gaviria, quienes replicaron lo que Elías Vidal les contó.

Sumado a lo anterior: (i) la Sala toma como corroboración el testimonio de Juan Sebastián Correa, sin tener en cuenta que éste asegura que GUERRA no le indagó por la adición Ocaña-Gamarra; (ii) puso en boca de Elías Vidal cosas que él no dijo; (iii) la Sala de primera instancia no explicó por qué la primera versión (2018) merece mayor crédito que la de 2020; (iv) no tuvo en cuenta que Luis Fernando Andrade, en respuesta a un derecho de petición presentado por el procesado, y durante su testimonio en juicio, negó que éste haya injerido en el referido trámite, lo que concuerda con la versión de Juan Sebastián Correa; y (v) omitió que, el 29 de octubre de 2020, Bula dijo que Elías le habló de personas que estaban incidiendo en ese trámite, pero no mencionó a GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Reitera que Eleuberto Martorelli, Yesid Arocha -*director jurídico de ODEBRECHT*- y otros funcionarios de la multinacional no conocían las dinámicas contractuales colombianas. Igualmente, que el entonces ministro Cárdenas se refirió a la no incidencia del Congreso en este tipo de asuntos, lo que se aúna a lo expuesto por Luis Fernando Andrade sobre el interés legítimo que los congresistas pueden tener en asuntos de esta naturaleza, pero, en todo caso, dice no recordar nada respecto del procesado.

En la misma línea, Juan Sebastián Correa (ANI) dijo que Bernardo Elías Vidal se acercó en el año 2013 y que la adición -Otrosí No. 6- se firmó entre el 2014 y el 2015. En todo caso, Elías Vidal era quien más citas pedía, entre las que destaca una a la que compareció en compañía de Luis

Fernando Andrade. El referido testigo no le atribuye algún tipo de participación a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Cuestiona que la Sala se refiera a comunicaciones que no fueron aportadas, lo que genera un falso juicio de existencia. Se refiere a los chats tenidos en cuenta por el juzgador de primer grado, a los que se hará alusión más adelante.

A continuación, alude a una versión suministrada por Bernardo Elías Vidal ante un Juzgado, que no fue valorada porque la Sala consideró que no fue aportada al proceso.

Retoma la credibilidad de la versión rendidas por Elías Vidal en el año 2020, bajo el entendido de que: (i) no puede tildarse de escueta únicamente porque exonera al procesado; (ii) el testigo no tenía la intención de obtener beneficios judiciales; y (iii) encuentra verificación periférica.

Como ya se indicó, pregonar lo contrario frente a la versión incriminatoria, que no fue corroborada por Otto Bula ya que éste también se retractó y dejó en claro que Elías Vidal le habló de funcionarios corruptos, pero no mencionó a GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Sumado a ello, como Otto Bula es testigo de oídas, no hace más que replicar las contradicciones atribuibles a Bernardo Elías, lo que también es predicable de Federico

Gaviria, a quien cataloga como testigo de oídas “*de segundo grado*”.

Adicionalmente, Otto Bula, Federico Gaviria y Bernardo Elías Vidal se contradicen, ya que los dos primeros dijeron que GUERRA no participó en el Otrosí, mientras que Gaviria se mostró dubitativo, en cuanto aceptó que Otto mencionaba al procesado, pero “*no puedo certificar si éste pertenecía al grupo de congresistas involucrados*”.

Con fundamento en lo anterior, sostiene que no se demostró la participación del procesado en el concierto para delinquir, ya que se alude a hechos específicos, lo que permite descartar la permanencia en la organización criminal. A lo sumo, incluso si se aceptara la participación en los delitos de tráfico de influencias de servidor público, podría hablarse de coparticipación.

Sobre la circunstancia de agravación del concierto para delinquir, tilda de contradictorios los argumentos de la primera instancia, ya que no puede predicarse que una persona se adhirió a una empresa criminal y, al mismo tiempo, sostener que fue promotora de la misma.

Aunque su argumentación frente al concierto para delinquir se orienta a descartar la participación de su representado en los otros delitos incluidos en la condena, en la siguiente parte de su escrito se ocupa de cada uno de ellos. Agrega lo siguiente:

Frente al contrato de estabilidad jurídica, hace hincapié en que el ex ministro Cárdenas Santamaría, así como los integrantes del Comité encargado de decidir estos asuntos, niegan haber sido presionados para la suscripción de dicho acuerdo.

Aunque Elías Vidal conocía el contenido de los más de 30 testigos con los que se rebatió su versión, no pudo “acomodar su falso discurso”, tal y como se advierte en la versiones que suministró el 17 de noviembre y el 3 de diciembre de 2020.

Además, en la última versión, no pudo explicar la fecha de la presunta reunión con Cárdenas Santamaría, ni la falta de coincidencia con las entradas al despacho del Ministro, aunque él mismo asegura que fue allí donde la cita se materializó.

Dice que Elías Vidal “*atrevidamente*” insinuó que los registros pudieron ser borrados o modificados. Sobre el particular, trae a colación lo expuesto por varios testigos acerca de que nadie ingresa al Ministerio de Hacienda sin registrarse, sin perjuicio de que algunos de ellos se refirieron a la inexistencia de presiones por parte de congresistas. Además, el ex ministro Cárdenas Santamaría se refirió a que la participación en el Comité que tenía a cargo la evaluación del contrato de estabilidad jurídica fue delegada en un viceministro, que actuó con autonomía.

Elías Vidal asegura que su compañero y amigo GUERRA DE LA ESPRIELLA lo acompañó ante el ministro Cárdenas Santamaría, quien les informó que lo del contrato de estabilidad jurídica estaba a punto de finiquitarse. Por lo tanto, se trató de una simple averiguación y, por ese acompañamiento, le dio \$200.000.000.

Las contradicciones frente a este punto son notorias. Por ejemplo, dice, Elías Vidal asegura que por esa gestión recibió \$700.000.000 u \$800.000.000, mientras que Otto Bula habla de \$2.400.000.000. Si se sigue la máxima de la experiencia según la cual en este tipo de actuaciones se intercambia información sobre los aspectos relevantes, entre ellos, el valor de la remuneración, necesariamente debe concluirse que *“uno de los testigos mintió para obtener beneficios”*.

Sobre el contrato de estabilidad jurídica, no se tuvo en cuenta que: (i) el proyecto de reforma tributaria, aunque pretendía eliminar ese tipo de contratos, incluyó un párrafo orientado a garantizar la terminación de los trámites de esa naturaleza que ya hubieran sido iniciados; y (ii) la participación del Ministerio de Hacienda en el Comité encargado de resolver ese tipo de asuntos fue delegada por el ex ministro Cárdenas Santamaría, con plena autonomía para el delegatario, lo que fue confirmado por estos dos testigos en sus declaraciones.

Sostiene que la Sala incurrió en un falso juicio de identidad frente a las siguientes pruebas:

Oficio del 29 de junio de 2012 (*suscrito por el presidente de la ANI*), el oficio del 03 de agosto de 2012 (firmado por el ministro de Transporte Miguel Peñalosa), así como las actas 18 y 19 del Comité de Estabilidad Jurídica de fecha 21 y 28 de diciembre de 2012, respectivamente, mediante las cuales se aprobó la suscripción del contrato de estabilidad jurídica del proyecto Ruta del Sol II.

Lo anterior, porque la Sala concluyó que estos documentos corroboran los testimonios de cargo, ya que dan cuenta de que en el último trimestre de 2012 se agilizó el contrato de estabilidad jurídica pretendido por ODEBRECHT, sin que se hubiera valorado previamente su impacto para la Nación, especialmente por los beneficios tributarios inherentes a ese acuerdo, lo que debió ser realizado por el Ministerio de Hacienda.

Sostiene que estos argumentos no son de recibo, porque en los oficios del 29 de junio de 2012 y 26 de noviembre del mismo año la ANI se mostró de acuerdo con la suscripción del contrato de estabilidad jurídica en lo que concierne a la “*deducción especial por la inversión en activos fijos reales productivos*”. La Sala incurrió en falso juicio de identidad, porque algunas frases fueron interpretadas aisladamente, ya que los documentos dan cuenta del visto bueno de la ANI para la suscripción del contrato en cuestión.

En la misma línea, alega que la primera instancia desconoció el testimonio de Carlos de Hart -*quien ejercía la*

secretaría técnica del CEJ para la época de los hechos-, para señalar que se esperaba el concepto del Ministerio de Transporte y no del Ministerio de Hacienda. Igualmente, Javier Alberto Hernández sostuvo que, antes de la suscripción del aludido contrato, la Oficina Jurídica ya había revisado los respectivos requisitos.

Reitera que la reforma tributaria incluía un régimen de transición para los contratos de estabilidad jurídica en curso, por lo que no era necesaria la intervención de los miembros del Senado para la suscripción del contrato pretendido por ODEBRECHT. Por tanto, no son admisibles las versiones de Elías Vidal, Otto Bula y Federico Gaviria sobre el interés en que ese contrato se perfeccionara antes del 31 de diciembre de 2012.

Por demás, se refiere ampliamente a la referida norma de transición, para sostener que los testigos en comento se alteraron cuando se les increpó por la situación referida en el párrafo anterior, al punto de resaltar que algunos de ellos dijeron que se trató de un “mico”, situación que no fue referida en las declaraciones iniciales. Además, como estaban reclusos en el mismo patio de la cárcel, les resultaba fácil acomodar sus versiones. Concluye:

Es evidente que el relato dado por Bernardo Miguel Elías Vidal, como el resto de elementos periféricos de corroboración, no se muestran coincidentes en lo fundamental, acerca de la intención y necesidad de firmar el contrato de estabilidad jurídica antes de finalizar el 2012. El relato del testigo único, como el de los testigos de segundo y tercer grado varían con el transcurso del tiempo en un tema fundamental como este, pues eso hacía que no existiera

una premura o urgencia, contrario a lo que afirmaron en ocasiones porque “se iba a perder la oportunidad”.

Luego de transcribir varios pasajes del testimonio de Bernardo Elías Vidal, resalta que éste dijo que únicamente estaban haciendo una averiguación ante el Ministro (*de hacienda*), lo que no encaja en el verbo rector “influir”, incluso si se acepta que GUERRA DE LA ESPRIELLA sabía que le estaban ayudando a la empresa ODEBRECHT. Al efecto, trae a colación una decisión del Consejo de Estado.

Tras reiterar lo expuesto por Cárdenas Santamaría sobre la ausencia de presiones o intervenciones para la celebración del contrato de estabilidad jurídica, así como lo que dijo Elías Vidal sobre el mismo tema, concluye:

Alguien como el ex senador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, solo en compañía de otro parlamentario, no podía influenciar a otros funcionarios de los diferentes ministerios o miembros del Comité de Estabilidad Jurídica, pues sencillamente no podía iniciar un “plan de acción” en donde no resulta competente requerir procesos y alcances que claramente no se configuran.

A renglón seguido, se refiere a otras inconsistencias de los testimonios rendidos por Elías Vidal, Otto Bula y Federico Gaviria, así: (i) Gaviria asegura que estuvo presente en el Ministerio de Transporte, en compañía del abogado de la concesionaria Ruta del Sol II, para la firma del contrato, pero el ministro encargado (*Javier Alberto Hernández López*) dijo que estaba solo cuando suscribió dicho documento; (ii) además, Bernardo Elías aseguró que ese contrato se firmó en el Ministerio de Comercio, no en el de Transporte; (iii) el Comité

encargado del tema de estabilidad jurídica aprobó el acuerdo el 21 de diciembre de 2012, por lo que no es cierto que las presiones se hayan ejercido el último día de ese año; (iv) ese contrato se firmó por el concepto favorable de la ANI, y no por la existencia de presiones, como lo expresó el testigo De Hart, quien también se refirió a la poca incidencia que en este tema pudo tener la reforma tributaria de ese entonces, por el ya mencionado régimen de transición; y (v) en este trámite nada tenía que ver el Ministerio de Hacienda, porque lo que se estaba esperando era el concepto de la ANI.

Luego, descarta la ocurrencia de las presiones ejercidas a través del control político llevado a cabo en el Congreso de la República, toda vez que: (i) quien hizo la citación para ese debate, Camilo Sánchez Ortega, se refirió a la falta de relación entre ese acto de control y la reforma tributaria, y, además, dijo no recordar que se haya hablado de ODEBRECHT; (ii) GUERRA DE LA ESPRIELLA no intervino en la diligencia de control político; (iii) los testigos que se refirieron al proceso legislativo aclararon que para tramitar leyes no se cita a ese tipo de controles; (iv) el ex ministro Cárdenas Santamaría y la viceministra delegada para el Comité en cuestión dejaron en claro que no hubo presiones ni orientaciones para la revisión el contrato en el que estaba interesada ODEBRECHT, sin perjuicio de que otros testigos se refirieron a la autonomía del CEJ; (v) el reglamento del Comité señala que las decisiones deben tomarse por mayoría absoluta; y (vi) Cárdenas Santamaría tomó posesión del cargo en septiembre de 2012 y el referido contrato contaba con concepto favorable de la ANI desde el 29 de junio del

mismo año, lo que denota que para la fecha de las supuestas presiones ese trámite estaba muy adelantado.

Sumado a lo anterior, varios testigos se refirieron a lo complejo que resultaba el ingreso al Ministerio de Hacienda. Además, que las reuniones rutinarias solían celebrarse en el primer piso y no en el tercero, lo que dificultaba el acceso al despacho del Ministro. Tras referirse a los registros de ingreso a esa oficina, concluye:

Es evidente que la Sala Mayoritaria no hace una valoración probatoria en conjunto, de manera integral y juiciosa, desechando por completo las reglas de la sana crítica, pues se puede observar en el cuadro anterior que el día 24 de septiembre de 2012, de los 13 senadores de la Comisión Tercera, 9 ingresaron por el piso 1 del Ministerio de Hacienda la mayoría en horas de la mañana. Por su parte el día 25 de septiembre de 2012, 10 de los 13 senadores entraron al primer piso del Ministerio de Hacienda, la mayoría también en horas de la mañana.

Lo anterior, apelando a las reglas de la sana crítica, esos días, es decir, 24 y 25 de septiembre de 2012, fueron llamados a la sede de esa cartera o se les había agendado una reunión previa, al piso 1 del Ministerio de Hacienda (...).

Lo cierto es que conforme a la bitácora de ingresos al tercer piso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las entradas de manera individual de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA y BERNARDO MIGUEL ELIAS VIDAL, nunca coincidieron en el segundo semestre del año 2012, pulverizando por completo la teoría imaginaria del testigo BERNARDO MIGUEL ELÍAS VIDAL, e injustificadamente sin prueba de corroboración, acogida por la Sala Mayoritaria, desconociendo la prueba entregada por la policía judicial en el informe Nro. 11-225454 del 11 de abril de 2018.

Sobre el mismo tema, agrega: (i) no es creíble que solo los dos servidores hayan intervenido para un proyecto de

tanta importancia; (ii) no existe prueba de que el Ministro estuviera en su despacho en la fecha referida por la Sala; (iii) era normal que el ponente de la reforma se reuniera con el Ministro; (iv) la Sala utiliza mensajes sobre asuntos en común de Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA, sin conocer las “*circunstancias de tiempo*” ni la respectiva temática; (v) la Sala no tenía claro el rol de su “*testigo estrella*”, ya que lo ubica como el líder de la organización y le atribuye esa misma calidad a su defendido; (vi) Elías Vidal asegura que tuvieron que defender el parágrafo alusivo al régimen de transición de los contratos de estabilidad jurídica, al tiempo que realizaban las gestiones orientadas a la firma del contrato específico en el que estaba interesada la empresa ODEBRECHT; (vii) este testigo incurre en imprecisiones en cuanto a los momentos de la entrega de los dineros a Luis Miguel Pico y GUERRA DE LA ESPRIELLA, ya que en la primera oportunidad dijo que ello ocurrió en un mismo día, pero en el año 2020 señaló que fue en días diferentes, sin perjuicio de que también cambia la hora de entrega; y (viii) el testigo tampoco recuerda la denominación de los billetes, ni tiene un comprobante de la entrega realizada al procesado.

De otro lado, se ocupa de las actuaciones realizadas ante la Financiera de Desarrollo Nacional (FDN), el Banco Agrario, Colpatria y Davivienda. Presenta los siguientes argumentos:

La Sala concluyó que la versión de Bernardo Elías fue respaldada por Bula Bula y Martorelli, además que se aviene

al contenido de los chats atinentes a las gestiones realizadas para apalancar económicamente a la empresa AFA VÍAS. En todo caso, en esas comunicaciones no se habla de ANTONIO GUERRA y, además, la Sala le extiende a éste asuntos que sólo son predicables frente a otras personas.

En la misma línea, Clemente del Valle, de la FDN, dice que GUERRA nunca pidió reunirse con él, al tiempo que aclaró que, al revisar los respectivos registros, no se halló que el procesado o algún otro congresista hubieran pedido citas con las directivas de esa entidad. En el mismo sentido se pronunció Francisco Solano, presidente del Banco Agrario. Además, señaló lo siguiente:

(i) Elías Vidal dijo que creía que GUERRA ayudó a gestionar una cita, pero no lo asegura.

(ii) Cárdenas Santamaría se refirió ampliamente a la situación del proyecto de navegabilidad del río Magdalena y a la negativa de los bancos a conceder créditos.

(iii) La FDN trabajó en ese cierre financiero, pero finalmente concluyó que no era viable.

(iv) El ex ministro Cárdenas dice que le contestaba a quienes le preguntaban por ese proyecto, pero no recuerda si GUERRA DE LA ESPRIELLA indagó por el mismo.

(v) A preguntas de la defensa sobre la intervención del procesado en los tres asuntos en cuestión (*estabilidad*

jurídica, el otrosí número 6 y Navelena), dicho testigo dijo que participó con “ánimo deliberante”.

(vi) Aunque Clemente del Valle acepta que se reunió con AFA VÍAS, no puede asegurarse que esa reunión la haya promovido ANTONIO GUERRA, de lo que únicamente da cuenta el “comentario mentiroso” de Elías Vidal. Esto último, porque en los registros de dicha entidad no consta que el procesado haya pedido una cita como la que refiere el testigo de cargo.

Sobre las citas con funcionarios de Colpatria, trae a colación el testimonio de Ariel Aduén (de FONADE), para descartar los vínculos de esta entidad con ODEBRECHT, AFA VÍAS o CORMAGDALENA, además que la reunión en la que participó GUERRA se realizó en agosto de 2016. En suma, GUERRA intervino para la cita con Colpatria, pero para fines diferentes a la financiación de AFA VÍAS, pues el único propósito era acercar a FONADE con esa entidad bancaria. Igual, la presidenta de la Constructora Colpatria niega contactos con AFA VÍAS o con algún congresista.

En el mismo sentido se refirió a las citas con FINDETER y el Banco Agrario, cuyos presidentes negaron haberse reunido con ANTONIO GUERRA. Fernando Arboleda (FINDETER) y Francisco Solano (Banco Agrario) descartaron cualquier relación con ODEBRECHT, NAVELENA o AFA VÍAS.

Fue Bernardo Elías quien promovió la cita con Clemente del Valle para el asunto de AFA VÍAS. Además, aunque en los chats aparece como que le hubiera insinuado al procesado una acción de esa naturaleza, los mismos no demuestran que éste haya aceptado, pero sí que se mostró ajeno al tema. En todo caso, Bernardo Elías Vidal tenía la posibilidad de gestionar estos asuntos con altos mandos del gobierno, sin necesidad de utilizar a GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Añade: (i) en el año 2018, Elías Vidal mencionó la reunión en la que participó GUERRA DE LA ESPRIELLA, pero aclara que éste sólo lo acompañó; y (ii) en la misma participaron personas con diferentes propósitos.

De nuevo, alude a las reacciones de Bernardo Elías, Otto Bula y Federico Gaviria durante sus interrogatorios, para resaltar su agresividad. Además, que el primero tuvo que refrescar su memoria, lo que debe analizarse teniendo en cuenta que *“la verdad no se olvida, pero la mentira sí”*.

Por último, aborda el delito de enriquecimiento ilícito.

En primer término, aclara que no se formuló acusación frente al Otrosí número 6, atinente a la obra Ocaña-Gamarra.

Sobre los fundamentos de la condena, sostiene que: (i) la Sala le dio un alcance inaceptable al concepto de *“carga dinámica de la prueba”*, en detrimento de los derechos del procesado; (ii) los dictámenes utilizados por la Fiscalía son defectuosos y, en situaciones análogas, la Sala de primera

instancia ha emitido fallos absolutorios; (iii) aunque existe jurisprudencia específica sobre el delito de enriquecimiento ilícito, la primera instancia utilizó precedentes sobre los delitos de peculado y prevaricato; y (iv) hace suyos los argumentos expuestos en el salvamento de voto (*del fallo condenatorio*), donde se resalta que uno de los peritos aceptó que había rendido un informe y no un dictamen.

Sobre los dictámenes periciales, destaca: (i) lo que se le reprocha a su representado es no haber aportado información aclaratoria durante la preparación del dictamen, informe o concepto; (ii) en la Ley 600 de 2000 rige el principio de investigación integral, de tal suerte que las omisiones de la Fiscalía en el proceso de verificación no pueden afectar al procesado; (iii) GUERRA DE LA ESPRIELLA siempre dijo que era congresista y ganadero; (iv) quien emitió el primer concepto es economista y no contador; (iv) la Sala designó como perito un contador, pero los cambios de sus conclusiones acerca de las cantidades ponen en duda su fiabilidad (*primero dijo que \$1.000.000.000 y, luego, que \$557.039.593*); (v) la segunda perita aceptó que no tuvo en cuenta información relevante; y (vi) el tercer dictamen tiene las falencias del primero, que también son predicables del segundo.

La anterior, para concluir que la hipótesis alternativa (*el origen lícito de los recursos*) encuentra suficiente respaldo en las pruebas allegadas a lo largo del proceso. Al efecto, refiere diferentes documentos, entre ellos, la declaración de renta,

certificaciones del ICA y documentos donde constan créditos de particulares.

Para sustentar su hipótesis, añade: (i) el mayor incremento del patrimonio del procesado se produjo en 2012, antes de haber recibido la supuesta “coima”; (ii) no se demostró nexo causal entre ese incremento patrimonial y la función pública que desempeñaba; (iii) es inadmisibile aquello de que la defensa ventiló cifras sin fundamento, cuando las mismas encuentran respaldo en documentos autenticados y en certificados de contadores públicos; y (vi) ante ese panorama, de haber auscultado mejor, la contadora Cortés Vaca hubiera podido aclarar el origen de los recursos económicos del procesado.

Sobre esto último, considera evidente que la experta, además de omitir información importante, asumió acríticamente el informe trasladado del proceso disciplinario. En todo caso, el concepto de la perita Cortés no demuestra que ANTONIO GUERRA haya recibido los \$200.000.000 a que alude Elías Vidal, quien claramente mintió sobre el particular con la intención de sacar beneficio de la incriminación hecha a su representado.

Además, cuestiona la credibilidad de este testigo, pues, según dice, en algunas actuaciones irregulares no le compartió nada a ANTONIO GUERRA y en otra fue excesivamente generoso, ya que dice haberle dado \$200.000.000 por una actuación poco relevante. Con la misma finalidad, resalta que el testigo Dumar Lora habló de

\$8.000.000.000 y, además, replicó lo que le dijo Bernardo Elías sobre el monto que le adeudaba a ANTONIO GUERRA por lo de la estabilidad jurídica.

Igualmente, cuestiona que al incremento patrimonial declarado por la Sala de primera instancia se sumen los \$200.000.000 ampliamente referidos por el principal testigo de cargo.

Finalmente, alega que se valoró doblemente la condición de servidor público de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, ya que ello constituye un elemento estructural del delito de enriquecimiento ilícito que le fue atribuido y, además, se tuvo como base de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58, numeral 9, del Código Penal. Al respecto, cita algunas decisiones de esta Sala.

VI. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Según las constancias procesales, no se pronunciaron sobre la impugnación interpuesta por el defensor.

VII. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del Acto Legislativo 01 de 2018, corresponde a la Sala de Casación Penal resolver los recursos de apelación que se

interponen en contra de las sentencias proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, tal y como sucede en el presente asunto.

2. Delimitación del debate

En esencia, el debate se reduce a lo siguiente: (i) la credibilidad del principal testigo de cargo, Bernardo Miguel Elías Vidal, así como la corroboración o contradicción con las demás pruebas practicadas en el juicio oral; (ii) si la conducta atribuida al procesado puede subsumirse en el delito de tráfico de influencias de servidor público; (iii) las inferencias atinentes a la adscripción de GUERRA DE LA ESPRIELLA al concierto para delinquir orientado a desarrollar los propósitos ilícitos de la empresa ODEBRECHT; (iv) la posibilidad de subsumir la conducta atribuida al procesado en la circunstancia de agravación del delito de concierto para delinquir, según la acusación y el fallo confutado; (v) la valoración de los dictámenes periciales utilizados para demostrar el incremento patrimonial injustificado, a la luz de las demás pruebas de las actividades económicas del procesado; y (vi) la posibilidad de incluir la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58.9 del Código Penal, a pesar de que la calidad de servidor público constituye un elemento estructural de varios de los delitos por los que se emitió la condena.

En este caso no se discute: (i) la existencia del entramado de corrupción internacional gestado por

funcionarios de la empresa ODEBRECHT; y (ii) el hecho de que ese propósito criminal se extendió a Colombia, para cuya realización participaron particulares y servidores públicos, en los roles ampliamente explicados en la sentencia impugnada.

3. Análisis del caso

3.1. Los delitos de tráfico de influencias mencionados por el testigo Bernardo Miguel Elías Vidal

De antemano, la Sala advierte que comparte los argumentos expuestos por la Sala de primera instancia para emitir la condena por el delito de tráfico de influencias de servidor público, en la modalidad de concurso homogéneo de conductas punibles.

Por tanto, para evitar repeticiones inútiles, traerá a colación los argumentos que sustentan la condena por estos punibles y, a continuación, los complementará con los que resulten necesarios para darle respuesta a los planteamientos de la defensa.

3.1.1. Los fundamentos de la condena

Antes de analizar las pruebas, la Sala Especial de Primera Instancia, a partir de las pautas de la doctrina internacional y la jurisprudencia de esta Corporación, destacó los siguientes elementos estructurales del delito en cuestión: i) la calificación de los sujetos activo y pasivo - servidor público-; ii) el ejercicio de una influencia indebida, es

decir, contraria a sus deberes funcionales; iii) no es necesario que se concrete el propósito del sujeto activo o se genere un resultado posterior; y iv) lo que se reprocha es que el autor haga prevalecer sus influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función con el objeto de obtener un provecho personal o para un tercero.

Luego, descendiendo al caso en concreto, dio por probado que GUERRA DE LA ESPRIELLA participó en dos actos constitutivos de este delito, a saber:

3.1.1.1. Ejerció influencias indebidas sobre Mauricio Cárdenas Santamaría para agilizar la suscripción del contrato de estabilidad jurídica para favorecer a la multinacional Odebrecht

Según el fallo confutado, ello ocurrió en el año 2012, cuando Cárdenas Santamaría fungía como Ministro de Hacienda y Crédito Público, despacho que hacía parte del Comité de Estabilidad Jurídica.

En cuanto a la calidad de servidor público del sujeto activo, resaltó que GUERRA DE LA ESPRIELLA fue Senador de la República de Colombia en los periodos constitucionales 1998-2002, 2006-2010, **2010-2014** y 2014-2018. Para ello, se valió del oficio SGE-CS-1846-2017 de 31 de julio de 2017, emitido por el Secretario de esa corporación.

A igual conclusión llegó respecto de Cárdenas Santamaría, quien se desempeñó como Ministro de Hacienda

y Crédito Público, conforme lo indican las Gacetas del Congreso de la República del 16 de octubre, 14, 17, 18, 19, 20 y 21 de diciembre de 2012, además de los testimonios de Ana Fernanda Maiguashca Olano, Laura María Castañeda Núñez, Fernando Cicerón Jiménez Rodríguez y Bernardo Miguel Elías Vidal, al igual que la indagatoria de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Antes de abordar los aspectos probatorios objeto de discusión, se ocupó en extenso de la figura de los contratos de estabilidad jurídica y su marco regulatorio. Con fundamento en la Ley 963 de 2005, destacó que se orientan a *“promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional”*, así como a garantizar la seguridad jurídica de los inversionistas ante eventuales reformas legislativas.

El trámite para la aprobación y suscripción de ese tipo de acuerdos se inicia con una solicitud del interesado ante la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica -en adelante CEJ-, que, para la época de los hechos, era ejercida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Luego de los trámites correspondientes, debe someterse a la aprobación del Comité, lo cual exige mayoría absoluta.

El CEJ está conformado por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Comercio Industria y Turismo, el del ramo correspondiente al asunto a tratar -que para el caso concreto era el de Transporte-, el Director del Departamento Nacional de Planeación y el Director de la entidad autónoma. La

representación puede ejercerse por los titulares de esos despachos o sus delegatarios.

Una vez realizada esa precisión, la Sala explicó el contexto relacionado con la suscripción del contrato de estabilidad jurídica por parte de ODEBRECHT, así:

Para ODEBRECHT era de suma importancia la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica destinado a mantener las condiciones tributarias del contrato No 001 de 14 de enero de 2010 -Contrato Ruta del Sol II-, cuyo adjudicatario era la concesionaria Contrato Ruta del Sol SAS, integrada por la Constructora Norberto Odebrecht, Odebrecht Invetimentos EM Infraestructura Ltda, Estudios y Proyectos del Sol SA -Episol- y CSS Constructora SA.

Ante las dificultades que tuvo que enfrentar para lograr el perfeccionamiento del referido contrato, la multinacional se centró en **asegurar** su aprobación y suscripción antes del 31 de diciembre de 2012.

De acuerdo con las actas del CEJ y las demás pruebas documentales obrantes en el expediente, en el proceso contractual se presentaron los siguientes obstáculos:

- i) El 23 de septiembre de 2010, se radicó solicitud de suscripción y aprobación del contrato de estabilidad jurídica, la cual fue negada por el CEJ el 6 de septiembre de 2011. Contra esa determinación se presentó recurso de reposición

por parte de la Concesionaria, conforme lo declaró Néstor Humberto Martínez Neira, abogado de la empresa.

- ii) De acuerdo con los testimonios de Federico Gaviria Velásquez, Cárdenas Santamaría y la prueba documental que obra en el expediente, el Ministro de Hacienda y Crédito Público -Cárdenas Santamaría- y el de Comercio -Sergio Díaz-Granados-, así como el presidente de la ANI -Luis Fernando Andrade-, se oponían a la suscripción de contratos de estabilidad jurídica.
- iii) En octubre de 2012, se presentó ante el Congreso de la República una reforma tributaria -de la cual era ponente GUERRA DE LA ESPRIELLA- que proponía la derogatoria de los contratos de estabilidad jurídica, aunque incluía un parágrafo que habilitaba la continuación de los trámites frente a las solicitudes que se encontraban en curso.

Estas vicisitudes del contrato de estabilidad jurídica y la necesidad de suscribirlo antes del 31 de diciembre de 2012 se sustentó con la declaración de Luiz Antonio Bueno Junior, director de ODEBRECHT para Colombia y miembro de la junta directiva de CONSOL, quien confirma lo expuesto por Federico Gaviria Velásquez, Otto Nicolás Bula Bula y Bernardo Miguel Elías.

Para superar las referidas dificultades, la multinacional contactó a Gaviria Velásquez a través de Luiz Bueno, para que asegurara la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, tal y como aquel lo reconoció en su testimonio.

Con ese propósito, según el dicho de Gaviria, este se contactó con Otto Nicolás Bula Bula, quien mantenía buenas relaciones con varios políticos gracias a su anterior labor como congresista. Para los fines buscados por la multinacional, Bula Bula le ofreció sus servicios *“y los de su grupo de amigos compuesto por congresistas de las comisiones tercera y cuarta del Senado”*

Del mismo testimonio derivó que entre ellos se acordó el pago de *“algo más de dos millones de dólares de los cuales quinientos mil serían para Bula Bula y quinientos mil para él [Federico Gaviria], sumas estas que se sufragarían con la condición de que el contrato de estabilidad jurídica quedara formalizado antes del 31 de diciembre de 2012 y si se alcanzaba este propósito el desembolso se haría en 2013”*.

Adicionalmente, según la declaración de Otto Nicolás Bula Bula y el respectivo soporte documental, una vez fue contactado por Gaviria, el 4 de junio de 2012 éste suscribió con la constructora ODEBRECHT un contrato de consultoría y asesoría en modalidad de cuota de éxito (*“succes fee”*), por cuatro mil millones de pesos, en el que se expuso el contexto de la suscripción del contrato de estabilidad jurídica. En el contrato se lee:

Que el Comité de estabilidad jurídica negó el contrato y fue necesario presentar recurso ante dicha determinación.

Que se prevé que en breve se hará en Colombia una Reforma Fiscal y Tributaria en donde el gobierno colombiano ha informado que eliminará o reformará la legislación sobre los contratos de estabilidad jurídica.

Que se requiere adelantar distintas gestiones y trámites ante diferentes entidades públicas colombianas para obtener la aprobación y celebración del CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA.

Que se requiere promocionar el CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA ante diversos sectores políticos gubernamentales, para concientizar de la necesidad del mismo para éxito del proyecto Ruta del Sol- Sector 2.

A su vez, el mismo testigo -Otto Bula- da cuenta de que contactó a Bernardo Miguel Elías Vidal, en atención a su condición de Senador de la República y miembro de la Comisión Tercera de esa Corporación, para que le ayudara a agilizar el trámite con su amigo Luis Miguel Pico, quien se desempeñaba como asesor del Ministro de Comercio, Sergio Díaz-Granados, -recuérdese, integrante del CEJ- a cambio de una suma de dinero.

Luego, la Sala resaltó que, según Elías Vidal, éste fue contactado por Bula Bula para que “le ayudara a vigilar el trámite del contrato para que no se torciera” y además «para que se agilizará en el Ministerio (...), que si podíamos ayudar a acelerar el tema de la estabilidad jurídica”. Todo ello, a cambio de unos recursos económicos.

Este mismo testigo dijo haberle indagado por el asunto a Luis Miguel Pico, pero, teniendo en cuenta que el ministro

Cárdenas Santamaría también intervenía en el trámite de aprobación del contrato de estabilidad jurídica, pidió ayuda a su “*amigo y colega*” de la Comisión Tercera del Senado, ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Demostrado el interés de la multinacional en la suscripción del contrato de estabilidad jurídica y el contexto previo, la Sala analizó la responsabilidad penal del procesado en estos hechos, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

(i) GUERRA DE LA ESPRIELLA, prevaleciendo de su calidad de Senador de la República y ponente de la reforma tributaria que presentó el Gobierno Nacional, “***abordó en reiteradas oportunidades*** al Ministro de Hacienda y Crédito Público para que, como integrante del CEJ, accediera a aprobar en un corto tiempo la celebración del contrato de estabilidad jurídica que estaba tramitando la Concesionaria Ruta del Sol SAS, a cambio del pago de doscientos millones de pesos por parte de la multinacional Odebrecht, dineros que le fueron entregados a través del entonces Senador Bernardo Miguel Elías Vidal”. (resaltado propio)

A esta conclusión arribó con fundamento en el testimonio de Bernardo Miguel Elías, única prueba directa de los hechos reprochados, quien afirmó que a finales de septiembre o principios de octubre de 2012, durante una plenaria del Senado, le pidió a GUERRA DE LA ESPRIELLA que lo acompañara al Ministerio de Hacienda a “*averiguar*” por el estado del trámite de aprobación del contrato de

estabilidad jurídica, indicándole que *“eso era una vuelta para la firma Odebrecht a la cual estaba vinculado como lobista un amigo suyo”*. También habló con GUERRA *“para ver si de pronto se le pegaba un empujón, alguna cosa”*, prometiéndole ayudarle *“con algo”* si salía adelante la gestión. Adujo que fueron juntos a la cita y *“averiguaron”* sobre el referido contrato.

Además, encontró que la información suministrada por ese declarante fue corroborada con el testimonio de Otto Bula Bula, a quien Elías Vidal le rendía informes, y con el de Gaviria Velásquez, a quien Bula Bula le reportaba sobre el estado de las gestiones.

Adicionalmente, dio por demostrado que el 9 de octubre de 2012 Bernardo Miguel Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA ingresaron al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, donde tuvieron contacto con Cárdenas Santamaría.

Sobre esta reunión, concluyó:

si la charla privada con él [Mauricio Cárdenas Santamaría] se llevó a cabo en su despacho o en otro lugar es totalmente indiferente para la Sala mayoritaria, pues lo que resulta relevante es que los por entonces Senadores tuvieron acceso al funcionario en esa fecha, lo que coincide con lo afirmado por Elías Vidal en el sentido que la primera reunión se llevó a cabo solo unos días después de recibir la propuesta ilícita que le hiciera Bula (finales de septiembre o principios de octubre de 2012)

La anterior afirmación encontró sustentó en los registros de ingreso de Elías Vidal y GUERRA DE LA

ESPRIELLA al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quienes concurren de manera conjunta los días 24 de septiembre y 9 de octubre de 2012, con escasos minutos de diferencia.

Respecto del número de veces que Cárdenas Santamaría fue inquirido sobre el contrato de estabilidad jurídica, la primera instancia indicó:

Elías Vidal dijo que hasta donde recordaba solo una, pero después del primer encuentro de manera individual y separada cada uno aprovechaba las reuniones de ponentes de la reforma tributaria o de otras leyes que se estaban tramitando al final del año en las Comisiones Económicas del Congreso para "preguntar y repreguntar cómo iba el tema", lo que hacían ora en los pasillos del Ministerio ora en los del Congreso. Agregó que luego de sus gestiones ANTONIO GUERRA le traía razones como que "la cosa va bien, la cosa sí va a salir, tal cosa sale tal día".

(ii) Sostuvo que las citaciones a debates de control político en el Congreso y el trámite de la reforma tributaria, de la cual GUERRA DE LA ESPRIELLA era ponente, “constituyeron un vehículo que permitió que los legisladores afines a la empresa criminal, entre ellos GUERRA DE LA ESPRIELLA, aprovecharan cualquier oportunidad para abordar en privado a Mauricio Cárdenas Santamaría en un ámbito que no le generara desconfianza la asidua interrogación por el trámite del contrato de estabilidad jurídica de la Concesionaria Ruta del Sol SAS”.

Los reiterados encuentros entre Cárdenas Santamaría y GUERRA DE LA ESPRIELLA fueron soportados con la propia indagatoria del procesado y con los testimonios de

Juan Carlos León Jaramillo -miembro de la Unidad de Técnica Legislativa del procesado-, Laura María Castañeda Núñez -enlace entre el Ministerio de Hacienda y el Congreso-, Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez -director de presupuesto de la misma cartera- y el propio Mauricio Cárdenas Santamaría.

Adicionalmente, aludió a que los registros de ingreso del procesado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público también dan cuenta de que éste tuvo contacto en reiteradas oportunidades con Cárdenas Santamaría, individualmente o en compañía de otros congresistas, entre ellos Elías Vidal.

Sobre el particular, el juzgador de primer grado concluyó:

Colofón de lo expuesto, durante el último trimestre de 2012 ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA fue citado a la sede del Ministerio de Hacienda en ocho ocasiones y como ponente participó en múltiples debates de la ley de reforma tributaria, entre otros trámites legislativos, tanto en el seno de la comisión tercera del Senado, a la que pertenecía, como en las plenarias, luego, como lo dijo Elías Vidal, tuvo muchas oportunidades de interactuar con el Ministro Cárdenas Santamaría en escenarios naturales **para inquirirlo insistentemente** sobre los resultados del trámite del contrato de estabilidad jurídica deprecado por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., como una forma de **presionarlo sutilmente a fin de asegurar que fuera aprobado por dicho funcionario** y, de contera, por el pleno del CEJ, pues, se itera, el referido Ministerio, junto con el de Comercio, Industria y Turismo, habían manifestado de antemano su oposición y, por ende, desde el punto de vista de los lobistas era necesario convencerlo para que cambiara de opinión, ejerciendo así un influjo psicológico sobre el funcionario concernido. (resaltado de la Sala)

(iii) La presión ejercida sobre Cárdenas Santamaría fue indebida, pues no se dirigió a un propósito social o de

beneficio comunitario, sino solo a “*obtener un jugoso beneficio*”. Ello, en contraposición a las normas que rigen la función de los congresistas, principalmente la Ley Orgánica del Congreso de la República -Ley 5 de 1992, art. 283-, que no consagra la habilitación para realizar ese tipo de actividades.

Para rebatir los argumentos de la defensa, la Sala Especial de Primer Instancia indicó lo siguiente:

(i) El hecho de que en la reforma tributaria se incluyera un párrafo que habilitaba la tramitación de los contratos de estabilidad jurídica que ya se encontraban en curso, como en el caso de la Concesionaria Ruta del Sol, no descarta la existencia del hecho imputable al procesado, toda vez que era claro el interés de sus directivos por asegurar su suscripción antes del 31 de diciembre de 2012, según los testimonios de Luiz Bueno Junior, Federico Gaviria, Otto Bula, el propio procesado, entre otros.

Lo anterior porque: (i) pese a los esfuerzos de la multinacional no se había logrado su suscripción para esa fecha; (ii) el ex ministro Cárdenas Santamaría y otros dignatarios se mostraban en desacuerdo con ese tipo de contratos; y (iii) existía la creencia generalizada de que la reforma tributaria podía obstaculizar el perfeccionamiento del contrato de estabilidad jurídica, como se desprende de los testimonios de Juan Nicolás Devis Morales -*gerente jurídico de la Concesionaria*- y Néstor Humberto Martínez, así como del referido contrato suscrito por Bula Bula y Odebrecht.

(ii) Pese a que Cárdenas Santamaría y Luis Miguel Pico le hubieran informado a Elías Vidal que el contrato de estabilidad jurídica se iba a suscribir, la intervención de los congresistas no resultó insignificante, entre otras, porque:

- Era la metodología usada por ODEBRECHT en otros proyectos en los que tenía interés. De acuerdo con el acuerdo de culpabilidad celebrado por la multinacional en Estados Unidos de América, así como de los testimonios de Luiz Antonio Bueno Junior, Gabriel Ignacio García Morales y Eleuberto Martorelli, ODEBRECHT utilizaba su entramado corrupto para **asegurar** o **garantizar** su éxito, pese a contar con los requisitos habilitantes para hacerse con los negocios jurídicos.

Para llegar a esa conclusión, trajo como ejemplos la adjudicación de la obra de cuarta generación Ruta del Sol segundo sector, al igual que la suscripción del Otrosí No. 6 de ese mismo contrato, a partir de los testimonios de Luiz Antonio Bueno Junior, Gabriel Ignacio García Morales y Eleuberto Martorelli.

- La multinacional brasilera pagó una alta suma de dinero (\$4.000.000.000) a sus lobistas, como fue demostrado con el testimonio de Otto Bula Bula y el contrato de “*success fee*” ingresado al expediente.

- El contrato se aprobó “*sin explicación alguna*” por todos los miembros del CEJ, pese a encontrarse pendiente

una “*valoración del impacto*”, que debía elaborar el Ministerio de Hacienda, la cual nunca se realizó, ni tuvo alguna mención, “*así fuere tangencial*”, en las actas del comité o en las declaraciones de los testigos Daniel Naranjo Ángel, Viceministro de Desarrollo Empresarial, y Ana Fernanda Maiguashca, Viceministra de Hacienda, que dieron cuenta del trámite de aprobación del contrato de estabilidad jurídica.

Para sustentar ese hecho indicador, la primera instancia se basó en los documentos relativos al trámite adelantado ante el CEJ, entre otros, el oficio de 29 de junio de 2012, donde el Director de la ANI emitió su concepto favorable a la suscripción del contrato, condicionando su aprobación a la expedición del referido análisis de valoración de impacto por parte del Ministerio de Hacienda.

También, con el oficio del 3 de agosto de 2012, dirigido al CEJ, donde el entonces Ministro de Transporte, Miguel Peñalosa Barrientos, se refirió a la condición impuesta por la ANI.

- Finalmente, en sesiones del 21 y 28 de diciembre de 2012 el CEJ revocó la decisión impugnada y, en su lugar, aprobó la solicitud de suscripción del contrato de estabilidad jurídica, según las actas que reposan en dicho Comité. Luego, el contrato se suscribió en la fecha límite prevista por la multinacional, esto es, el 31 de diciembre de 2012, por parte del entonces Ministro de Transporte Encargado, Javier Hernández López, y el representante de la Concesionaria,

como lo indican ese documento y los testimonios obrantes en la causa.

- Fue tan *“fructífera”* la gestión que, en 2013, se les encomendó la tarea de agilizar el trámite de adición del contrato 001 de 2010, denominado Otrosí No. 6, y luego, en el 2016, la gestión para apalancar a AFA VÍAS, temas que serán ampliados más adelante.

(iii) En la misma línea, consideró inaceptable la postura defensiva encaminada a señalar que *“averiguar”* no coincide con los verbos rectores del tipo penal, porque, de su definición según la Rae, averiguar es *“avenirse con alguien, sujetarlo o reducirlo a la razón”*. Entonces, conforme lo indicó Elías Vidal, se acudió a este método para *“influir veladamente”* la decisión de Cárdenas Santamaría, inquiriéndolo de manera constante, como *“una manera sutil de decirle su ayuda o intervención”*. Todo ello, sin necesitar *“coger del cuello”* al Ministro para que lo entendiera.

(iv) Las presuntas contradicciones en las que incurren los testigos de cargo, particularmente Elías Vidal, no existen o se dan sobre asuntos accesorios, que no logran restarle credibilidad a los aspectos medulares que fundamentan la condena.

Frente a este punto, como ejemplo, señaló que el hecho de que los testigos Bernardo Miguel Elías, Otto Bula o Federico Gaviria no hayan informado en sus primeras intervenciones sobre el parágrafo de la reforma tributaria que

le permitiría a ODEBRECHT continuar con el trámite de suscripción del contrato de estabilidad pese a su prohibición general, no descarta la responsabilidad del procesado pues, como se dijo, no se contrapone al interés de la compañía en asegurar su suscripción antes del 31 de diciembre de 2012.

Además, se refirió a las presuntas contradicciones de los testigos sobre el lugar donde se suscribió el contrato de estabilidad jurídica, ante lo cual concluyó que ninguno de ellos *“afirmó claramente que la suscripción del contrato tuvo lugar en el Ministerio de Comercio y más bien se mostraron indecisos al respecto.”* y que, en todo caso, ello sería un *“aspecto completamente accesorio”,* pues *“lo cierto es que los testigos Gaviria Velásquez, Bula Bula y Elías Vidal convergen en lo sustancial, esto es, que el primero de los citados se hizo presente en el sitio donde ese acto jurídico se llevó a cabo. Por lo demás, la imprecisión alegada lo que demuestra es la inexistencia de un acuerdo previo entre los testigos para perjudicar al acusado y, en cambio, da verosimilitud a sus dichos.”*

Lo mismo puede predicarse de los demás testigos que declararon en el juicio, como Cárdenas Santamaría, Ana Fernanda Maiguashca *-viceministra de Hacienda-*, Sergio Diaz-Granados y Carlos de Hart Pinto, que hablaron, entre otros aspectos, sobre la incapacidad de los congresistas para incidir sobre el CEJ, por ser un órgano autónomo e independiente del Congreso, la delegación de la función en personas distintas a los directores de las carteras, al tiempo que resaltaron que el asunto ya contaba con un concepto

favorable de la ANI por lo que no era necesaria la intervención de los congresistas. No tienen la capacidad de derruir lo declarado por los testigos de cargo, por lo siguiente:

La realidad nacional indica la posibilidad que tienen los funcionarios de influir indebidamente en autoridades de otras ramas del poder público.

Los únicos integrantes del CEJ que mostraban reticencia para suscribir el contrato de estabilidad jurídica eran los de Hacienda y Comercio, de allí que la influencia se ejerciera puntualmente sobre ellos.

No es creíble que Cárdenas Santamaría o Sergio Diaz-Granados hayan delegado *“sin ningún control y vigilancia la toma de una decisión de suma importancia para las finanzas del país”*.

Concluye que de la prueba obrante en el expediente se colige que GUERRA DE LA ESPRIELLA aprovechó las múltiples oportunidades para interactuar con el ex Ministro de Hacienda con el fin de

inquirirlo sutilmente sobre los resultados del trámite del contrato de estabilidad jurídica deprecado por la Concesionaria Ruta del Sol SAS, como una forma de presionarlo sutilmente a fin de asegurar que fuera aprobado por dicho funcionario y, de contera, por el pleno del CEJ, pues, se itera, el referido Ministerio, junto con el de Comercio, Industria y Turismo, habían manifestado de antemano su oposición y, por ende, desde el punto de vista de los lobistas era necesario convencerlo para que cambiara de opinión, ejerciendo así un influjo psicológico sobre el funcionario concernido.

Por último, la primera instancia dio por probado, conforme lo dijo Elías Vidal, corroborado por Otto Bula Bula, que, por esos hechos, éste le entregó a aquél parte del dinero recibido de parte de Odebrecht *-entre setecientos u ochocientos millones de pesos-*. Igualmente, que el principal testigo de cargo dijo haberle entregado \$200.000.000 a GUERRA DE LA ESPRIELLA, en su apartamento, entre los meses de febrero y marzo de 2013, una vez finalizadas las vacaciones parlamentarias.

3.1.1.2. Ejerció una influencia indebida sobre Clemente Luis del Valle Borráez, presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional -FDN-

En primer lugar, la Sala dio por acreditada la condición de servidor público que ostentaba Clemente Luis del Valle Borráez, como presidente de la Financiera de Desarrollo Nacional, entre abril de 2013 y ese mismo mes del 2019, ya que lo aceptó sin dubitaciones durante su testimonio.

Ya había explicado la condición de servidor público de GUERRA DE LA ESPRIELLA, como se anotó en precedencia.

En palabras del testigo Cárdenas Santamaría, la FDN está adscrita al Ministerio de Hacienda y se creó *“para ayudar al cierre financiero de los grandes proyectos de infraestructura y buscar los mecanismos para apalancar el financiamiento”*.

Luego, la Sala expuso el contexto que dio origen a la intervención del procesado en este delito:

Navelena S.A.S., integrada por ODEBRECHT (87% de las acciones) y la firma colombiana Valores y Contratos –con el 13%–, fue la adjudicataria de la licitación pública No. 001 de 2014 bajo la modalidad de Asociación Público Privada, cuyo objeto era la recuperación de la navegabilidad del Río Magdalena entre Puerto Salgar (Cundinamarca) y Barranquilla. Al respecto, se basó en el mentado contrato y en sus respectivas actas.

El negocio fue suscrito el 13 de septiembre de 2014. El acta de inicio se firmó el 11 de diciembre siguiente. A partir de esta fecha, Navelena debía acreditar ante Cormagdalena que contaba con recursos financieros suficientes para ejecutar la obra, bien a través de recursos propios o por financiación, para lo cual se otorgó inicialmente un plazo de un año, que fue prorrogado más adelante. En caso de no realizar el cierre financiero, se debía declarar la caducidad del contrato, tal y como lo indicaron Augusto Noel García Rodríguez y Luis Álvaro Mendoza Mazzeo, quienes se desempeñaron como directores de Cormagdalena.

Con los testimonios de Eleuberto Martorelli, Clemente Luis del Valle y Francisco Solano Mendoza se acreditó que, para buscar el apalancamiento financiero, inicialmente Navelena hizo acercamientos con la banca pública y privada, específicamente con la Financiera de Desarrollo Nacional - FDN-, el Banco Agrario, FINDETER, así como con

Corficolombiana, Banco de Bogotá, Occidente, Davivienda, entre otros.

Con las declaraciones de Eleuberto Martorelli, Luis Álvaro Mendoza Mazzeo, Mauricio Cárdenas Santamaría y Clemente Luis del Valle Borráez se estableció que para marzo de 2016 la contratista no había logrado realizar el cierre financiero del proyecto, lo que se agravó con la pérdida de confianza de la banca con ocasión del escándalo de sobornos realizados por la constructora brasilera, que se hizo público en el año 2015.

Ante esa situación, con el fin de evitar la caducidad del contrato por la falta de cierre financiero, se propuso que ODEBRECHT cediera total o parcialmente su participación accionaria en Navelena SAS, para abrir la posibilidad de gestionar la financiación, como lo reconoció Eleuberto Martorelli, corroborado por Clemente Luis del Valle Borráez.

Con los testimonios de Martorelli y Luis Álvaro Mendoza Mazzeo se logró demostrar que en el marco de estas gestiones se recibieron entre 17 y 20 ofertas de varias empresas extranjeras, entre ellas, Blue Marien, **AFA VÍAS**, Jan de Nul y Power China, las cuales contaban con intermediarios que cobraban por realizar los respectivos acercamientos.

Sobre el particular, conforme a los testimonios de Eleuberto Martorelli y Federico Gaviria, nuevamente hubo un acercamiento de la multinacional con Otto Bula Bula para que apoyara esa gestión.

La primera instancia halló probado que el 8 de abril de 2016 Otto Bula Bula suscribió otro contrato de honorarios por resultados con Odebrecht (*que se allegó al expediente*), con el objeto de “[prestar] *asesoría y/o realice todas las gestiones necesarias a fin de identificar una empresa idónea, con capacidad jurídica, financiera y técnica, que pueda aportar al cierre financiero, ya sea con EQUITY o con FINANCIACIÓN para participar junto con CONTRATANTE (sic) en la Recuperación de la Navegabilidad del Río Magdalena, (a) través del Contrato de Asociación Público-Privada*”. Por esa gestión se pactaron honorarios por “*seis mil millones de pesos colombianos*”.

Según sus declaraciones, Otto Bula buscó a Elías Vidal para que apoyara la gestión. A su turno, éste contactó nuevamente a GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Por su parte, de acuerdo con las capturas de pantalla de las conversaciones y chats sostenidos por Elías Vidal con Ricardo Farinha -accionista de AFA VÍAS-, Eleuberto Martorelli, Juan Sebastián Correa y ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, la primera instancia dio por probado que Otto Bula y los congresistas que lo apoyaban procuraron que fuera la sociedad portuguesa AFA VÍAS la que se quedara con el negocio, al parecer motivados por una posible coima.

Todo ello, aunque la empresa no contara con el suficiente “*músculo financiero*”, experiencia y la idoneidad para el desarrollo de un proyecto de tanta envergadura, como

lo señaló Clemente del Valle Borráez y aparece reflejado en las comunicaciones entre Juan Sebastián Correa y Elías Vidal.

Para arribar a esas conclusiones, la Sala de primera instancia se basó en unas capturas de pantalla de comunicaciones de Whatsapp que reposaban en el teléfono celular de Otto Nicolás Bula Bula. Aunque en ellas se advierte que Elías Vidal sostuvo ese tipo de contactos con diferentes personas, entre ellas, ANTONIO DEL CRISTO, Bula Bula recibía el soporte de las mismas como parte de los informes que Elías Vidal le rendía.

La Sala concluyó que esas conversaciones podían ser valoradas, pues fueron entregadas por Bula Bula *“para que la Fiscalía (o la defensa) la (s) utilice con fines judiciales”*. Lo anterior, conforme a la jurisprudencia de esta Corte (CSJ AP, 11 abr. 2018, rad. 52320, reiterada en SP1863-202, rad. 56656).

A manera de ejemplo¹, refiere una conversación sostenida entre Elías Vidal y Bernardo Farinha, donde se lee lo siguiente:

Bernardo Elías:

Richard nosotros (yo u 11 más) hemos dicho que ustedes tienen que estar allí. Entonces el gobierno ha entendido eso. Hemos exigido que ustedes estén allí

Ricardo Farinha

Bernardo, te parece que hay alguna forma que se pueda a nivel político cuadrar un soporte político a una solución sin los belgas?

¹ Las conversaciones se transcriben con los errores ortográficos de la fuente.

Bernardo Elías:

Hola Richard

Creo que los belgas son requerimiento de Goldman o algo así entendí, **Nosotros peleamos por solo por ustedes y también lo EXIGIMOS**

Líneas más adelante se lee:

Ricardo Farinha:

Odebrech cree que no hay forma de que AFA entre en el negocio porque Goldman insiste en Jan de Nul.

Bernardo Elías:

Entonces se jode el tema porque la prioridad para nuestro grupo son ustedes!!

Ricardo Farinha:

Con o sin AFA, (lo) importante es que el Cierre ocurra. Para el bien de Colombia.

De igual forma, en una conversación entre Elías Vidal y Juan Sebastián Correa se aduce lo siguiente:

Bernardo Elías

Oiga socio por lo visto después de tanto enredo de río. Conclusión. Si FDN no entra así sea con alquilo pues se cae ese tema. Pues nadie quiere entrar si no entra la banca del gobierno con algo. Y primero quieren ver a FDN aportando algo. Eso tiene que decirle Andrade a Clemente. Que no sea hp, que tiene la plata y va a dejar caer un proyecto tan importante por terco.

Juan Sebastián Correa

Eso el Gobierno no lo deja caer pero le están metiendo presión a FDN

Bernardo Elías

Drr.

Como vamos

Juan Sebastián Correa

Ahí socio superando el golpe de portugueses jajaja

Bernardo Elías

Porque socio Que les paso ahora ? Sera que perdemos eso?

Juan Sebastián Correa

Yo creo que Pedro Ortega se está haciendo el marica

Bernardo Elías

Si claro. Pero para que
Debe ser para montarse en el baile \$
Porque seguro que Jan De Nul le está ofreciendo algo.

Juan Sebastián Correa

O puede que ya tengan la sociedad

Bernardo Elías

Pero con Jan De Nul **Y nos dejaron por fuera**

Juan Sebastián Correa

Esperar que pasa pero los veo como muy quietos

Bernardo Elías

Si, están tranquilos ya.

Juan Sebastián Correa

Y que más dr. Como pinta ese presupuesto?

Bernardo Elías

De pronto los que quedamos por fuera fuimos nosotros

(...)

Bernardo Elías

Ok

Estoy triste con eso de Coormagdalenia socio

Hemos trabajado mucho por esto y ahora esos hps buscan a otro

Juan Sebastián Correa

Socio eso sale bien, que sea la voluntad de dios

Bernardo Elías

Claro. No es mas!

Demostrado el interés de los implicados en que AFA VÍAS adquiriera la participación de Odebrecht en Navelena S.A.S., la Sala de primer grado analizó la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en esos hechos.

Frente a ello, dio por probado que el procesado adelantó gestiones ante Clemente Luis del Valle Borráez, en su condición de presidente de la FDN, pero también ante otras entidades financiera, entre ellas, el Banco Agrario, Findeter, Colpatria, Davivienda y Corbanca, para buscar “fondear a la sociedad portuguesa AFA VÍAS”.

Aunque la gestión realizada ante la banca privada no constituye el delito de tráfico de influencias de servidor público, pues sus presidentes carecían de esta condición, fue considerada como factor de corroboración de las gestiones adelantadas por el procesado ante la FDN.

Para dar por probada la influencia ejercida por GUERRA DE LA ESPRIELLA sobre Clemente Luis del Valle Borráez, la Sala presentó los siguientes argumentos:

(i) El entonces presidente de la FDN reconoció que se *“concertó una cita”* con representantes de AFA VÍAS para el 5 de mayo de 2016, a las 5:30 de la tarde, orientada a que Odebrecht pudiera salir del proyecto Navelena.

(ii) Aunque no se determinó quién gestionó la reunión entre del Valle Borráez y AFA VÍAS, pues pudo hacerlo Cárdenas Santamaría, como presidente de la junta directiva de la FDN, Luis Fernando Andrade, Luis Miguel Pico o ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA -como lo indicó Elías Vidal-, ello *“no logra derruir la prueba con la que se viene acreditando que éste estuvo presto a conseguir que Del Valle Borráez recibiera a los directivos de AFA VÍAS y que efectivamente tuvo un encuentro con él”*.

En efecto, GUERRA DE LA ESPRIELLA sostuvo conversaciones con Elías Vidal, de las cuales se desprende que *“estuvo presto a conseguir que Del Valle Borráez recibiera a los directivos de AFA VÍAS y que efectivamente tuvo un encuentro con él”*. En ellas se lee:

GUERRA DE LA ESPRIELLA

Buen día. Ayer **hable con del valle**. Dijo q los europeos no habían ido. Que sabes?"

Bernardo Elías

ombe como va a ser, sí fueron

GUERRA DE LA ESPRIELLA

Como salió todo con los europeos?

Bernardo Elías

Vamos bien, ya esperando resultados bancarios, **hay que puyar al** de colpatría, bbva, **fdn** y Davivienda y por otro lado, a cormagdalena que ya el presidente le dijo que acelerara.

En idéntico sentido, otra conversación referida por la Sala de primera instancia, del siguiente tenor:

Al día siguiente se suscitó la siguiente conversación: GUERRA DE LA ESPRIELLA: "Hola mi llave", y le contesta Elías: "socioo Bien, Que mas". GUERRA le responde en lenguaje cifrado: "Hable con Andrade Ani, recibió a Goldman y al director de Quill. Le hable de los colegas de Xstiano. Llama a Juan para que te diga cómo les fue". Y, posteriormente Elías le pregunta: "vas a venir a hacienda", a lo cual manifiesta el procesado: "no te llamé ayer, te tengo dos datos a la tarde" y su interlocutor le dice que se ven en la "plenaria".

El interés de GUERRA DE LA ESPRIELLA también fue demostrado con el testimonio de Juan Sebastián Echeverry, enlace de la ANI con el Congreso de la República, quien informó que el procesado lo llamó en dos o tres oportunidades a preguntarle por el estado de la negociación de Navelena con AFA VÍAS.

(iii) En su indagatoria, el procesado reconoció haber sostenido un encuentro con el presidente de la FDN, en el que conversaron sobre el cierre financiero del proyecto Navelena.

(iv) Aunque no fue objeto de acusación, la Sala de primera instancia concluyó que las gestiones realizadas por GUERRA DE LA ESPRIELLA ante el presidente de Colpatria, Santiago Perdomo Maldonado, es indicativa de la influencia que ejerció ante las directivas de la FDN.

De acuerdo con el testimonio de Bernardo Miguel Elías Vidal, se dio por demostrado que éste asistió junto con GUERRA DE LA ESPRIELLA, Jaime Luis Lacouture Peñalosa, Ariel Aduén -Gerente de FONADE- y los accionistas de AFA VÍAS a una reunión con el presidente del Banco Colpatria, Santiago Perdomo, *“ocasión en la que se propuso a la entidad crediticia el otorgamiento de un préstamo para comprar las acciones”*.

De esa reunión también dieron cuenta Lacouture Peñalosa y Aduén Ángel, aunque este último informó que allí se trataron temas diversos al relacionado con el proyecto Navelena.

La primera instancia también corroboró el dicho de Elías Vidal con el de Otto Bula Bula, quien, además, entregó los pantallazos de Whatsapp que recibió por parte de Elías Vidal.

Con base en estas conversaciones, el *a quo* dio por demostrado el verdadero motivo de la reunión, que no era otro que gestionar *“un intercambio de favores en el que Aduén Ángel ofrecía al Presidente de Colpatria la colocación de más*

de un billón de pesos que se encontraban en otras entidades financieras, a cambio de que éste accediera a apalancar a la firma portuguesa, lo cual desvirtúa el presunto móvil por ellos traído al proceso”. Para esta conclusión, trajo la siguiente conversación:

Bernardo Elías:

(...)

Que toño guerra los está llamando Que le devuelva la llamada urgente

Jaime Luis Lacouture:

Ok.

Está saliendo en este momento de santa Marta para Bogotá y de ahí para Panamá.

Bernardo Elías:

Si

Que llega el lunes

Pero que llame a toño, dile

Jaime Luis Lacouture

Pásame el teléfono de Toño Guerra

Bernardo Elías:

(315.....)

Dile que le pedimos es que jalone o ayude a los amigos de AFA que son los que nosotros llevamos a su oficina. Que se asocie con ellos Es eso Pero que tú le das la razón y toño y yo se lo queremos pedir.

Dile que nosotros dos somos los que le podemos ayudar en fonade Fonade tiene más de 1 billón de cuentas que no son Colpatria.

Jaime Luis Lacouture

Ya hablé con Santiago

Ya tenemos cita para el martes 10 a. m Le dije que íbamos tú, Toño, Ariel y yo. Y le hable de los dos temas El tema la unión de Colpatria con otra empresa ti a ponerle a Fonade a la orden.

Bernardo Elías:

Ok, que dijo

Jaime Luis Lacouture:

Solo le anuncie los temas y me dijo que personalmente hablábamos, pero ya sabe los temas.

Jaime Luis Lacouture:

Me llamó Santiago Perdomo de Colpatria confirmando la cita mañana a las 10 am

Yo se la confirmé.

Bernardo Elías:

Listo. Ok

Jaime Luis Lacouture:

Y te manda a pedir el favor que vayas con Ariel

Bernardo Elías:

Yo voy con Ariel pero que él colabore

Jaime Luis Lacouture:

Para que le digas a Ariel que vaya con nosotros

Bernardo Elías:

Ya él sabe cuál es el favor que le estamos pidiendo

Adicionalmente, con el testimonio de Santiago Perdomo la Sala acreditó que éste conocía a GUERRA DE LA ESPRIELLA. Además, que lo llamó en 2016 para pedirle una reunión a la que llegó acompañado de “*un par de personas*”. Aunque no recordó los temas tratados y adujo que duró poco, la Sala dio por demostrado que “*los puntos abordados en la antedicha reunión le habían sido anunciados a Perdomo Maldonado por Lacouture Peñalosa, según se colige sin ninguna dificultad de los chats anteriormente transcritos, en los que también se advierte que no solo se trató de un encuentro sino de dos.*”

(v) Por su parte, no se demostró en el grado de certeza racional que GUERRA DE LA ESPRIELLA haya participado en las gestiones que se hicieron sobre Francisco Solano Mendoza, presidente del Banco Agrario, pues, aunque Elías Vidal hubiera declarado que GUERRA iría en su reemplazo a una cita con Solano, esta fue negada por el procesado y tampoco “*encontró eco en el proceso*”.

(vi) Se descartó que los involucrados estuviesen movidos por el deseo de asegurar los cometidos estatales

determinados por la Constitución Política, pues buscaron promover a AFA VÍAS, pese a ser una “*sociedad pequeña, sin reconocimiento en el mercado de la infraestructura colombiano*” y no exploraron las otras diecinueve opciones para determinar cuál podría ser la más idónea para ejecutar el proyecto.

(vii) El hecho de no haberse logrado el apalancamiento financiero y que se hubiere declarado la caducidad del contrato adjudicado a Navelena, no descarta la comisión del delito de tráfico de influencias de servidor público, toda vez que

su tipificación no exige que el funcionario influido acepte la presión sicológica sobre él ejercida, como tampoco que tome decisiones contrarias al ordenamiento jurídico; por el contrario, es un delito de mera conducta que se agota cuando el influenciador despliega una conducta preponderante sobre el servidor influido, sin que importe el impacto que pueda causar en este último ni el éxito de la indebida gestión, pues no requiere de un resultado.

En suma, para la Sala Especial de Primera Instancia:

las declaraciones antes valoradas pero, en especial, los mensajes transcritos develan sin ninguna dificultad una febril actividad de los miembros de la empresa criminal, entre ellos ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, para llevar tanto a Clemente Luis del Valle como a los gerentes de los bancos Davivienda y Colpatria a otorgar el financiamiento a una pequeña firma extranjera que no tenía la capacidad para adquirir las acciones de Odebrecht en Navelena, mucho menos para lograr el cierre financiero que habría permitido seguir adelante con el proyecto de navegabilidad por el principal río del país, sin importarles las consecuencias de sus acciones, pues su único propósito era obtener un indebido lucro económico para sí mismos, en perjuicio de la comunidad por la que el encausado juró trabajar desde el Congreso de la República.

Por los anteriores hechos, la Sala Especial de Primera Instancia condenó al procesado por dos actos constitutivos del delito de tráfico de influencias de servidor público.

3.1.2. Respuesta a los argumentos de la defensa

Según lo expuesto en precedencia, la defensa sostiene:

(i) no existe prueba suficiente de que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA ejerció las influencias indebidas que se le atribuyen; (ii) ello obedece, en esencia, a la poca credibilidad del principal testigo de cargo –Elías Vidal-, quien declaró para recibir beneficios jurídicos y se contradijo en aspectos importantes; (iii) además, su testimonio es contrario a lo expuesto por diversos declarantes sobre la inexistencia de las referidas presiones, la celebración de las reuniones donde las mismas supuestamente ocurrieron y la finalidad de esos encuentros; (iv) a ello se suma que la multinacional no tenía necesidad de buscar intervenciones ilegales frente al contrato de estabilidad jurídica, pues el asunto estaba prácticamente “listo” y, además, la reforma tributaria en curso no constituía una amenaza, pues incluía un régimen de transición para los trámites en curso, como era su caso; y (v) incluso si se aceptara, para la discusión, que lo dicho por Elías Vidal es cierto, las averiguaciones atribuidas a su representado no encajan en el delito de tráfico de influencias de servidor público.

3.1.2.1. La credibilidad del testimonio de Bernardo Elías Vidal

3.1.2.1.1. El interés de la empresa Odebrecht en agilizar y garantizar la aprobación del contrato de estabilidad jurídica

Sobre este punto, el censor cuestiona la credibilidad del testigo Elías Vidal, bajo el argumento de que la reforma tributaria de la época, si bien consagraba la eliminación de esa modalidad de contratos, incluía una norma de transición para los procesos que se encontraban en curso. Da a entender que ello hacía irrelevante la intervención ilegal ante los funcionarios competentes, pues el trámite del contrato de estabilidad jurídica estaba próximo a su firma.

Estos argumentos no son de recibo, por lo siguiente:

Es claro que la empresa ODEBRECHT tenía un marcado interés en la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, al punto que dispuso de considerables sumas de dinero para lograr que el lobista Otto Nicolás Bula Bula ayudara a solucionar el problema, en este caso, a través de la intervención de servidores públicos, quienes actuaron a cambio de elevadas sumas de dinero.

El interés en que dicho contrato se consolidara antes del 31 de diciembre de 2012 fue ampliamente explicado en el fallo confutado, en esencia porque el CEJ ya había negado la solicitud en septiembre de 2011, sumado a que altos dignatarios del Gobierno Nacional, entre ellos, el entonces ministro Cárdenas Santamaría, se oponían a estos acuerdos, al tiempo que la reforma tributaria generaba una

incertidumbre adicional dado que incluía la eliminación de esa modalidad contractual.

Además, la Sala de primera instancia trajo a colación diversos testimonios que dan cuenta del interés de ODEBRECHT en la pronta aprobación del contrato de estabilidad jurídica, entre ellos, Federico Gaviria, Otto Bula y Nicolás Devis (representante de la multinacional).

El censor omite considerar que en el trámite legislativo pueden presentarse toda suerte de cambios, razón suficiente para que los directivos de ODEBRECHT entendieran que los beneficios del régimen de transición eran posibles, pero no seguros. Ello, sin perjuicio de los controles que podían recaer sobre la ley, por eventuales demandas de inexequibilidad.

Además, la reforma tributaria incluía un régimen de transición, pero el mismo no garantizaba que el contrato fuera aprobado (*de hecho, ya había sido desestimado*). Por tanto, es altamente creíble que la empresa en cuestión mantuviera interés en que el contrato fuera gestionado, aprobado y suscrito antes del 31 de diciembre de 2012.

En todo caso, la percepción que para ese entonces tenían los directivos de la empresa y las decisiones que tomaron a partir de la misma no afectan la trascendencia penal de los hechos referidos por el principal testigo de cargo, pues, finalmente, a cambio de dinero, los congresistas decidieron intervenir para que el referido contrato fuera tramitado y aprobado cuanto antes.

3.1.2.1.2 Los testimonios que desmienten la existencia de las presiones y cuestionan la ocurrencia de las respectivas reuniones y/o la finalidad de las mismas

Según se indicó en precedencia, la Sala de primera instancia explicó ampliamente por qué el tráfico de influencias atribuido a GUERRA DE LA ESPRIELLA no se desvirtúa con lo manifestado por el ex ministro Cárdenas Santamaría, la persona delegada para el Comité de Estabilidad Jurídica, las directivas de los bancos buscados para el apalancamiento de AFA VÍAS y, en general, quienes intervinieron de alguna manera en el trámite del contrato de estabilidad jurídica y el apalancamiento económico de la empresa portuguesa.

Así, por ejemplo, el juzgador de primer grado tildó de inverosímil que el titular del Ministerio de Hacienda se haya desentendido del contrato de estabilidad jurídica, dada la importancia del mismo, así como su notoria preocupación por la inconveniencia de ese tipo de acuerdos, que se vio reflejada en la reforma tributaria que cursaba para ese entonces, donde se proponía su eliminación.

Igualmente, hizo un recuento pormenorizado del trámite del referido contrato, que incluyó su inicial negación y el inusitado impulso que recibió justo en la época en que, según el principal testigo de cargo, ODEBRECHT contrató al lobista Bula Bula, quien buscó a Elías Vidal y, a su turno,

éste le pidió a su amigo GUERRA DE LA ESPRIELLA que le ayudara a adelantar la gestión.

Por tanto, no es cierto que los testimonios que relaciona el impugnante no hayan sido valorados o que hayan sido cercenados, tergiversados o adicionados de alguna manera. Lo que sucede es que la Sala de primera instancia les dio una valoración diferente a la que él pretende, la que esta Corporación comparte a plenitud.

Además de las amplias razones expuestas en el fallo condenatorio para descartar este tipo de alegaciones, a las que la Sala se remite para evitar repeticiones inútiles, debe agregarse lo siguiente:

Buena parte de los testigos referidos por la defensa ostentaban cargos importantes en los ámbitos público y privado. En efecto, se trata de ex ministros, viceministros, presidentes de importantes entidades públicas, presidentes de aprestigiadas entidades bancarias, etcétera.

Estas personas fueron llamadas a declarar en un proceso donde se indaga, precisamente, por las actuaciones que ante ellas realizaron algunos congresistas, quienes fueron pagados por una empresa privada a través de sus emisarios.

Bajo esas circunstancias, no es extraño que los testigos hayan pretendido restarle relevancia al asunto, por estar razonablemente temerosos de que se les vinculara de alguna

manera a unas actuaciones claramente ilegales, se les cuestionara por no denunciar comportamientos irregulares o por otras razones que pudieran afectar su reputación.

De hecho, como bien lo resalta el defensor, algunos de ellos negaron tajantemente que GUERRA DE LA ESPRIELLA **o cualquier otro congresista** se haya mostrado interesado o haya indagado por el contrato de estabilidad jurídica o el apalancamiento económico de AFA VÍAS, a pesar de que el principal testigo de cargo, que era Senador para ese entonces, confesó las gestiones adelantadas para lograr los propósitos de las empresas ya mencionadas.

Bajo esta lógica, el hecho de que la delegada por el Ministerio de Hacienda para el Comité de Estabilidad Jurídica haya negado que existieron presiones o cualquier interferencia ilegal en el trámite del contrato en el que estaba interesada ODEBRECHT, no descarta lo que expuso el testigo Elías Vidal. Ello, ante los diversos factores de corroboración referidos por la Sala de primera instancia, entre los que se destacan que esa pretensión había sido negada, la existencia de una reforma legislativa que suprimía ese tipo de convenios, la coincidencia temporal entre las presiones referidas por el testigo de cargo, la suscripción del contrato y el pago realizado a los congresistas a través del emisario de la multinacional.

Lo mismo puede afirmarse del trámite para el apalancamiento económico de AFA VÍAS. La versión de Elías Vidal encuentra respaldo en aspectos sustanciales, entre

otros, en la prueba testimonial y documental que da cuenta del interés de la referida compañía en adquirir las acciones que ODEBRECHT tenía en el consorcio NAVELENA S.A.S., su incapacidad económica para lograr ese cometido, la contratación de un lobista para sacar adelante ese propósito, las gestiones de Otto Bula para una nueva intervención de Elías Vidal y, a su vez, para que éste se valiera de sus contactos para lograr que la FDN brindara ese apalancamiento económico.

En todo caso, los testigos sobre quienes recayeron las influencias ejercidas por Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA no niegan los aspectos medulares del relato incriminatorio, ni las circunstancias bajo las cuales ocurrieron los hechos.

En efecto, el ex ministro Cárdenas Santamaría se refirió a la problemática de los contratos de estabilidad jurídica, a su desacuerdo con ese tipo de contratación y a los contactos que necesariamente debía tener con los congresistas, especialmente con los miembros de la Comisión Tercera del Senado, donde se estaba tramitando para ese entonces una reforma tributaria.

Por su parte, el presidente de la FDN declaró sobre el contexto del cierre financiero buscado por Navelena e hizo notar que esa entidad *“estudió el proyecto para la posibilidad de financiarlo”*. Además, precisó que en 2016 fue a *“hablar con varios de los bancos nacionales para ver qué posibilidad habría de financiar ese proyecto, bajo esta coyuntura de ese*

riesgo reputacional que generaba ese escándalo en Brasil". Dijo conocer que se buscaba *"un cambio o una reducción sustancial de la participación de Odebrecht en la firma"*, que facilitara la financiación por parte de la banca.

Además, reconoció que la empresa AFA VÍAS era *"una firma muy pequeña"* y que *"no teníamos mucha expectativa de que esa firma pudiera lograr sustituir, digamos, en el rol que tenía la firma Odebrecht en el proyecto"*. También, que se dio una cita a AFA VÍAS para el 5 de mayo de 2016. Aunque señaló que *"la verdad no tengo certeza que esa cita se dio, porque la verdad, yo no me acuerdo"*, destacó que la empresa portuguesa buscó ser apalancada financieramente. Al respecto, dijo lo siguiente:

Mire, con lo de AFA VÍAS yo le diría que (...) nunca llegó a evolucionar, lo único fue esa solicitud de cita, entonces, esa interacción con esa firma y yo chequeé con todos mis funcionarios que estuvieron participando en el (...) tema de la financiación de Navelena, si se acordaban de esta firma y la verdad fue que ninguno se acuerda haberse reunido con ellos, entonces, esa firma, la verdad, nunca pasó (...) a una segunda etapa, digamos, porque cuando los proyectos y las potenciales solicitudes, digamos, de financiación empiezan a avanzar, pues uno, el equipo empieza a interactuar con los que están, ya sean los accionistas o los financiadores vinculados. En este caso de AFA VÍAS, pues nunca pasó (...), pues no pasó el filtro porque nadie, nadie se reunió con ellos y nadie, pues por lo menos, yo le pregunté a todos los que pudieron estar vinculados, lo cual quiere decir que esa empresa realmente nunca evolucionó como candidata seria, que la hubiéramos podido nosotros evaluar.

Así las cosas, las mismas consideraciones que se hicieron sobre Cárdenas Santamaría son extensibles a la declaración de Clemente Luis del Valle Borráez. Su dicho no

descarta que GUERRA DE LA ESPRIELLA haya ejercido indebidamente influencias en razón de su cargo, pues deja intacto los hechos indicadores que lo sustentan.

Sumado a ello, los mensajes de texto intercambiados entre GUERRA DE LA ESPRIELLA y Bernardo Elías corroboran su intervención en este asunto. Igualmente, que el procesado reconoció un encuentro que tuvo con Del Valle Borráez, donde tocaron lo relacionado con el cierre financiero de Navelena.

Sobre este asunto, en la diligencia de indagatoria del 3 de abril de 2018, el procesado reconoció unos chats que sostuvo con Elías Vidal sobre el tema de Navelena. Puntualmente, al mostrarle una conversación atinente al contacto con el presidente de la FDN explicó lo siguiente:

Hay otra conversación donde dice, ayer hablé con Del Valle. En ese momento se estaba realizando una asamblea bancaria, la Convención bancaria y yo asistí como suelo hacerlo todos los años.

Y allí también se dan cita todos los presidentes, directivos y altos funcionarios de las entidades financieras, no solo afiliadas, sino por fuera de esa asociación. Y obvio, en cualquier momento se arman corrillos, se arman, se arman condomios, hay almuerzos conjuntos.

En uno de esos corrillos yo tuve la ocasión de dialogar con el Presidente de la Financiera Nacional de Desarrollo (sic) y con el Presidente de Davivienda que estaban allá, un asunto fortuito e informal.

Y sí, es cierto que le pregunté al Dr. Clemente del Valle, que cómo iba el tema en general del proyecto de navegabilidad del Río Magdalena.

Por demás, ello se refuerza con que GUERRA DE LA ESPRIELLA también ejerció actos similares respecto de Santiago Perdomo, gerente de Colpatria, con quien tuvo una reunión a la que también asistió Bernardo Elías Vidal, en compañía de otras personas, incluyendo el director de FONADE, donde se trató el asunto.

De otro lado, tampoco son admisibles los argumentos expuestos por el impugnante sobre las pruebas que desmienten que Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA coincidieron en el despacho de Cárdenas Santamaría en las fechas referidas por este testigo de cargo.

Al efecto, menciona múltiples testigos que dan cuenta de los trámites que deben adelantarse para ingresar al Ministerio de Hacienda y, más puntualmente, al tercer piso, donde se ubica la oficina del titular de ese despacho.

Tras relacionar los respectivos registros de ingreso, el censor sostiene que dichos documentos “pulverizan” la versión de Elías Vidal sobre su coincidencia en esa oficina con GUERRA DE LA ESPRIELLA, en las circunstancias temporales por él señaladas.

Al efecto, debe tenerse en cuenta lo expuesto por Elías Vidal en el sentido de que múltiples reuniones atinentes a asuntos de la Comisión Tercera del Senado se realizaron en

el primer piso de ese edificio. Sobre esa base, resalta que los protocolos establecidos para el ingreso al despacho del Ministro podían ser inoperantes, por ejemplo, porque se ingresara con la tarjeta del guardia de seguridad, sin perjuicio de que algunos registros hayan sido eliminados o alterados (*de lo que no existe prueba en el proceso*).

No puede perderse de vista que se trataba de personas altamente influyentes, que mantenían un diálogo permanente con el Ministro, dado que pertenecían a una comisión del Senado donde se resolvían aspectos de alto interés para esa dependencia. Por tanto, no puede descartarse que, estando en el primer piso, los congresistas en mención subieran al tercero sin agotar todos los trámites que tendría que afrontar un ciudadano sin esas calidades.

En todo caso, Elías Vidal, al igual que los testigos referidos por el defensor, conocía bien los trámites para ingresar y movilizarse al interior del Ministerio de Hacienda. Por tanto, de haber querido inventar la historia sobre la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA, para obtener beneficios jurídicos, le hubiera bastado con afirmar que la reunión se llevó a cabo en el primer piso del Ministerio, en el Congreso de la República o en algún otro lugar.

Así mismo, Elías Vidal sostiene que las gestiones ante Cárdenas Santamaría se iniciaron entre septiembre y octubre de 2012, cuando ambos (*GUERRA DE LA ESPRIELLA y él*) comparecieron al despacho del Ministro. Esa versión coincide con los demás elementos de prueba obrantes en el

expediente, que confirman que, por lo menos, los días 25 de septiembre y 9 de octubre de ese año ambos concurrieron a ese lugar.

Lo anterior, sin olvidar que el testigo hizo énfasis en que a ese abordaje conjunto se sumaron las múltiples indagaciones que cada uno realizó por su cuenta, todas relacionadas con el contrato de estabilidad jurídica en que estaba interesada ODEBRECHT, lo que ocurrió incluso en las instalaciones del Congreso de la República.

3.1.2.1.3. Las contradicciones en que incurrió Bernardo Miguel Elías Vidal

Las contradicciones a que alude la defensa no comprometen los aspectos medulares del testimonio de Bernardo Miguel Elías Vidal. Además, las mismas pueden obedecer al tiempo que transcurrió entre los hechos y la primera versión, al igual que entre ésta y el último testimonio suministrado por el testigo.

En efecto, el censor no se ocupa de aspectos centrales de ese testimonio, entre ellos: (i) las circunstancias bajo las cuales Bernardo Miguel Elías Vidal fue contactado por los emisarios de ODEBRECHT; (ii) la forma como se enteró del trámite del contrato de estabilidad jurídica ya referido; (iii) la forma en la que acudió a su amigo y compañero GUERRA DE LA ESPRIELLA para que le ayudara a cumplir el encargo; (iv) las actuaciones surtidas ante el Ministro de Hacienda y el Director de la FDN; (v) la relación entre su pertenencia a la

Comisión Tercera del Senado y las gestiones que dieron lugar al millonario pago; y (vi) el dinero recibido de manos de Otto Bula Bula y la forma como el mismo fue distribuido.

En contraste con lo anterior, el memorialista alude a otras contradicciones que no tienen la entidad suficiente para minar la credibilidad del testigo, tal y como se explica a continuación.

Sostiene que Elías Vidal cambió su versión sobre las fechas y la hora en que entregó el dinero a los otros intervinientes.

La Sala advierte que el testigo aludió a múltiples reuniones con las personas involucradas en estos asuntos, varias de ellas celebradas en su apartamento. Ello, sumado al tiempo que transcurrió entre los hechos y las versiones rendidas dentro de este trámite, justifican que tenga alguna confusión acerca de si dichas entregas las realizó el mismo día, y si ello ocurrió en horas de la mañana, la tarde o la noche.

En todo caso, no es cierto que el declarante haya indicado con certeza que los dineros fueron entregados a GUERRA DE LA ESPRIELLA el mismo día en que los recibió de Otto Bula. En efecto, en la declaración del 16 de marzo de 2018 dijo que *“fue días pasados”* de la referida entrega. Por su parte, en la del 17 de noviembre de 2020 declaró que *“no recuerdo si fue ese día o días posteriores, creo que fue días posteriores”*, y en la del 3 de diciembre de ese año, ante una

pregunta del defensor, el testigo aclaró que *“yo no creo que haya sido la misma noche, ni me acuerdo si fue al día siguiente o dos días, pero fue ahí mismo prácticamente la misma semana entregué ese dinero.”*

Como se observa, el testigo siempre sostuvo que los dineros fueron entregados poco después de haberlos recibido de manos de Otto Bula, sin que se advierta una contradicción trascendente.

Igualmente, el censor resalta que Elías Vidal no fue preciso en la denominación de los billetes, al tiempo que cuestiona la inexistencia de un recibo o comprobante de esa entrega. De nuevo, se advierten factores que pudieron propiciar la falta de precisión sobre este aspecto, entre ellos, la gran cantidad de dinero que recibió.

Sobre la ausencia de un comprobante, no es razonable pensar que las personas que participan en una actuación ilegal opten por dejar documentos que den cuenta de su ocurrencia, sobre todo cuando tienen la formación, cargo y experiencia de los implicados. En todo caso, la experiencia enseña que las personas tienden a evitar consecuencias adversas, lo que permite suponer que los partícipes en delitos tan graves generalmente evitan constituir pruebas de los mismos.

Del mismo nivel es lo que plantea sobre la falta de claridad en torno al monto de la retribución por interceder para la pronta suscripción del contrato de estabilidad

jurídica. El abogado alude a una supuesta máxima de la experiencia, según la cual en este tipo de situaciones suele establecerse previamente el monto exacto del pago.

En primer término, es dudoso que un aserto de tal naturaleza pueda extraerse de la observación cotidiana de ese tipo de situaciones.

Si esto último se aceptara, solo en gracia de discusión, el supuesto enunciado general y abstracto carecería de universalidad, ya que es posible que las decisiones sobre ese aspecto estén mediadas por múltiples situaciones. En este caso, los involucrados sabían que estaban interviniendo en asuntos multimillonarios, por lo que razonablemente podían esperar que el beneficio recibido fuera de ese nivel. Todo esto, sin perjuicio de que fue el primer contacto que tuvo GUERRA DE LA ESPRIELLA con este entramado de corrupción, lo que puede explicar por qué se conformó con la promesa genérica que le hizo su compañero y amigo.

En relación con lo anterior, el defensor contrasta la “generosidad” de Elías Vidal frente al primer asunto (*entregó \$200.000.000 por una actuación “irrelevante”, en el caso del contrato de estabilidad jurídica*), mientras que en los otros dos eventos (*el apalancamiento económico de AFA VÍAS y el otrosí número 6*), no ofreció ni entregó nada.

Este argumento no es de recibo, en esencia por las siguientes razones: (i) en el primer caso (*contrato de estabilidad jurídica*) no se concertó previamente una suma determinada;

(ii) el pago se hizo luego de que el contrato se perfeccionó (*el contrato se firmó a finales de 2012 y la entrega del dinero se materializó entre febrero y marzo de 2013*); (iii) GUERRA DE LA ESPRIELLA recibió la contraprestación porque la empresa ODEBRECHT obtuvo resultados satisfactorios; (iv) en el caso de AFA VÍAS, los resultados no fueron favorables, lo que explica por qué no se hicieron pagos; (v) su intervención en el Otrosí número 6, según la versión suministrada por Elías Vidal en 2018, fue prácticamente intrascendente, y ninguna, según lo que dijo en el año 2020, al punto que el cargo fue desestimado por el acusador, lo que permite entender por qué no fue remunerado; y (vi) no es extraño que en la segunda intervención no haya recibido una oferta puntual, pues la dinámica ya estaba establecida, esto es, los pagos estaban supeditados al éxito de la gestión.

En todo caso, el testigo mantuvo incólume su versión sobre los aspectos medulares, a saber. (i) le informó a GUERRA DE LA ESPRIELLA que le daría una suma de dinero por la gestión realizada ante el Ministro de Hacienda, aunque sin pactar la cuantía; (ii) por esa gestión, entre febrero y marzo de 2013 recibió de Bula Bula entre setecientos y ochocientos millones de pesos; y (iii) días después, en su apartamento, le entregó \$200.000.000 a GUERRA DE LA ESPRIELLA y \$50.000.000 a Luis Miguel Pico, a cambio de su colaboración en el trámite del contrato de estabilidad jurídica.

Por demás, las otras contradicciones a las que alude la defensa, como el lugar de la suscripción del contrato de

estabilidad jurídica o quiénes presenciaron la firma del mismo, tampoco minan la credibilidad de Elías Vidal, toda vez que: (i) Este testigo, en su primera declaración, indicó que “*creía*” que se había firmado en el Ministerio de Comercio, pero ese dato lo infirió de la llamada que le hizo a Luis Miguel Pico, funcionario de esa cartera, para facilitar la entrada de Gaviria al edificio; (ii) luego, aclaró que no sabía a ciencia cierta dónde se llevó a cabo esa actuación; (iii) ningún testigo declaró de manera categórica que el contrato se firmó en el Ministerio de Comercio, sino que fue Pico Pastrana quien gestionó la entrada de los interesados, lo que no resulta contradictorio y (iv) Federico Gaviria no manifestó que el contrato se hubiera firmado en un evento especial o que hubiera estado junto al Ministro encargado, Javier Hernández López, cuando ello sucedió, lo que permite armonizar su relato con lo expuesto con dicho funcionario en el sentido de que estaba solo cuando suscribió el documento.

3.1.2.1.4. Bernardo Elías Vidal mintió para obtener beneficios jurídicos

De otro lado, el censor sostiene que Elías Vidal mintió para obtener beneficios jurídicos.

No tiene en cuenta la amistad que el testigo tenía con el procesado, gestada en razón de su pertenencia a la misma región y por su trabajo conjunto en la Comisión Tercera del Senado. Como bien lo expone el declarante, no tenía razones para mentir y, mucho menos, en contra de la persona más cercana dentro del Congreso de la República. Visto de otra

manera, de haber querido inventar esta historia para obtener beneficios jurídicos, es razonable que hubiera elegido a otro senador o a otro político.

Ello se hace evidente en la declaración del 3 de diciembre de 2020. El testigo se muestra afligido por haber incriminado a GUERRA DE LA ESPRIELLA, a quien considera su amigo y hermano:

A los testigos que me metieron en un principio de oportunidad a mí como el señor Otto Bula y el señor Gabriel Dumar, no me queda otra cosa que hablar del señor ANTONIO GUERRA y Bernardo Elías. A partir de ese momento dije, aquí no hay otra opción que contarle la verdad al país. En estas estoy. Créame que si hubiesen varios congresistas en esto, a mi modo de yo saberlo, al último que le diría de algo (sic) es de ANTONIO GUERRA. Porque la relación que nosotros teníamos muy grande. A mi me duele, a mi me duele (resaltado de la Sala).

Lo anterior, sin perjuicio de que el procesado hizo un relato que le resulta perjudicial, en cuanto implica la aceptación de su responsabilidad en estos actos de corrupción. Como es sabido, las declaraciones “*contra interés*” tienen un plus de credibilidad, porque no es usual que las personas rindan testimonios que los afecten en materias tan graves.

Finalmente, se advierte que la versión de Bernardo Miguel Elías Vidal se acompasa con los informes que le rendía a Otto Bula Bula en la época en la que se estaban llevando a cabo las conductas ilícitas, quien, a su vez, transmitía esa información a Federico Gaviria. En esos reportes, puso de presente que ANTONIO DEL CRISTO

GUERRA DE LA ESPRIELLA prestó su colaboración para sacar adelante algunos asuntos de interés para las empresas comprometidas.

Aunque la defensa hizo énfasis en que Bula y Gaviria son testigos de oídas, ese aspecto no resulta relevante, toda vez que el testigo directo rindió testimonio sobre la intervención del procesado en los hechos por los que se emitió la condena.

Esos testimonios terminan siendo importantes para precisar que Elías Vidal se refirió a la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en estos actos ilegales desde que los mismos se estaban llevando a cabo o recién se habían cometido.

Por ello, la tesis de la defensa, según la cual el testigo mintió para favorecerse, implicaría aceptar que, desde las fechas de comisión de los ilícitos, Elías Vidal asumió que iba a ser descubierto, que tendría beneficios por delatar a otras personas, y que, desde ese momento, decidió “traicionar” a su amigo y compañero de trabajo. La evidente falta de fundamentación de esta propuesta hace innecesarios otros comentarios.

Finalmente, la defensa asume un hecho que es incontrovertible, esto es, que Bernardo Miguel Elías Vidal participó en los delitos por los que fue condenado ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA. Descartados los aspectos que minan la credibilidad del testigo y acreditados

los diversos factores que lo corroboran, solo queda por resaltar que la condición a la que alude el impugnante confirma que el relato de Elías Vidal corresponde a lo que pudo presenciar “*directa y personalmente*”, precisamente porque su participación en los referidos delitos lo ubicó en posición privilegiada para enterarse de los aportes realizados por el procesado.

3.1.2.1.5. La retractación del testigo y otros aspectos que, según la defensa, minan su credibilidad

El defensor pretende darle al tema de la retractación un alcance que realmente no tiene.

En primer término, porque en la declaración rendida en el año 2018 el testigo señaló que GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo una intervención “leve” en el asunto del Otrosí número 6, mientras que en el año 2020 aseguró que no tuvo ninguna participación en el mismo. En todo caso, en ambos eventos orientó su discurso a descartar la responsabilidad del procesado en ese trámite.

De otro lado, en ambas declaraciones fue consistente en lo que concierne a la participación de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA en el contrato de estabilidad jurídica y el apalancamiento económico de la empresa AFA VÍAS.

A pesar de las variaciones del relato en lo que concierne al Otrosí número 6, no se advierte que el testigo haya querido faltar a la verdad, lo que permite pensar que esas variaciones

pueden tener diversas explicaciones, entre ellas: (i) su percepción acerca de la relevancia de la conducta realizada por el procesado (pasó de referirse a la irrelevancia de la intervención a aseverar que, finalmente, no hubo participación en ese delito); (ii) que haya tenido un lapsus, debido al elevado número de llamadas, reuniones y todo tipo de actuaciones orientadas a materializar los objetivos de las empresas involucradas, etcétera.

Lo anterior, porque una mentira en cualquiera de las dos intervenciones carecería de relevancia, toda vez que: (i) tanto en 2018 como en 2020 el testigo afirmó que el procesado participó en las dos acciones ilegales por las que se emitió la condena; (ii) por tanto, no tenía razones para mentir en el año 2018, al afirmar que GUERRA tuvo una participación “leve” en otro asunto, ya que ello no modificaba sustancialmente el peso de su testimonio en la eventual condena de su compañero y amigo; y (iii) lo mismo sucede con el relato rendido en 2020, ya que reiteró la participación de ANTONIO DEL CRISTO en el contrato de estabilidad jurídica y el asunto de AFA VÍAS, lo que hacía poco trascendente que descartara, ahora más categóricamente, la relación del procesado con el referido otrosí.

Por el contrario, la Sala advierte que el testigo actuó con la intención de incriminar al procesado únicamente por los asuntos en que tuvo una participación efectiva, lo que hace más confiable su relato. Visto de otra forma, si hubiera actuado con el propósito de perjudicarlo, le hubiera bastado

con afirmar que también participó de una forma relevante en el Otrosí número 6.

De otro lado, el censor cuestiona el comportamiento de Elías Vidal durante el contrainterrogatorio, pues asegura que se tornó hostil cuando fue confrontado frente a temas importantes, como el atinente a la reforma tributaria, el régimen de transición sobre los contratos de estabilidad jurídica o el contacto que pudo tener en Otto Nicolás Bula mientras este proceso estaba en curso.

Como bien parece haberlo entendido el Magistrado que dirigió la audiencia donde se llevó a cabo dicho interrogatorio, la forma y el contenido de las preguntas formuladas por el defensor contribuyeron a que ambos, interrogador y declarante, elevaran el tono. De ahí que el director de la audiencia les llamó la atención para que corrigieran su comportamiento.

Por tanto, la Sala advierte que la desavenencia a que alude el impugnante se explica de mejor manera en el choque producido por el contenido de las preguntas (*en algunas de ellas el defensor dio a entender que el testigo estaba mintiendo*) y la forma como las mismas fueron formuladas (*con notoria vehemencia*), a lo que se sumó el temperamento impetuoso de ambos. Lo anterior, sin perder de vista lo que hizo notar el defensor acerca de que el testigo es costeño y él, santandereano, lo que generó una especie de “*choque cultural*”.

En todo caso, no se advierte que esa situación sea relevante para restarle la credibilidad a ese testimonio, lo que se extiende a los demás declarantes referidos por el impugnante.

3.1.2.2. Otros planteamientos del defensor sobre la valoración de las pruebas

Como lo explica el memorialista, el recurso de apelación gira preponderantemente en torno al testimonio de Bernardo Miguel Elías Vidal. Sin embargo, trajo a colación otros aspectos de la valoración probatoria, así:

En primer término, emitió diversos cuestionamientos frente a las comunicaciones sostenidas por los involucrados en este entramado de corrupción, que fueron aportadas al proceso.

Sin embargo, se limita a hacer apreciaciones genéricas, sin tener en cuenta los argumentos expuestos por la primera instancia para su valoración, ni el contexto en el que las mismas adquieren relevancia para demostrar los hechos objeto de juzgamiento.

Así, por ejemplo, hace énfasis en que se valoraron conversaciones en las que no participó el procesado, así como otras que aluden a temas ajenos a los cargos formulados por la Fiscalía.

Algunos de sus argumentos podrían ser de recibo si esas conversaciones constituyeran el único o principal fundamento de la condena.

Como ya se explicó, el fallo confutado tiene como soporte principal la declaración de Bernardo Miguel Elías Vidal, cuya credibilidad ya fue analizada. A partir de la versión de éste, y los datos suministrados por los demás testigos de cargo, las referidas comunicaciones (*mencionadas en los acápites anteriores*) tienen la virtualidad de corroborar tanto las relaciones que existían entre las personas involucradas, como los datos que se remitían acerca de los avances de los asuntos ilegales en que decidieron participar.

De otro lado, menciona un falso juicio de existencia que recayó sobre una de esas conversaciones, pero no aclara el sentido de su queja, pues una cosa es que la conversación no se haya aportado al proceso, y otra muy diferente que la misma haya sido facilitada por uno de los testigos que tuvo acceso a la misma en virtud de la relación que sostuvo con los demás implicados, como sucedió en el caso de Otto Nicolás Bula Bula.

En todo caso, si en gracia de discusión se aceptaran los yerros que el censor le atribuye a la Sala de primera instancia en la valoración de esas conversaciones, no se avizora que los mismos pudieran cambiar el sentido de la decisión, toda vez que, como ya se indicó, la condena se fundamenta en la versión de un testigo directo, que explicó suficientemente las circunstancias bajo las cuales percibió los hechos

(precisamente, por haber participado en las conductas ilegales), que fue corroborado suficientemente, tal y como se explicó en los numerales anteriores.

De otro lado, el defensor se refiere a las decisiones tomadas por la Sala de primera instancia en otros procesos (relacionados con ODEBRECHT pero seguidos en contra de diversos procesados) con el propósito de hacer notar que, bajo pruebas semejantes, emitió un fallo absolutorio. Como bien lo explicó el fallador de primer grado, en la sentencia únicamente pueden considerarse las pruebas y situaciones ocurridas dentro de la presente actuación, razón suficiente para descartar las valoraciones y decisiones tomadas a partir de otras realidades procesales.

Lo mismo puede predicarse de una supuesta declaración rendida por el principal testigo de cargo ante un juzgado de la ciudad de Bogotá, que no fue aportada al proceso.

3.1.2.3. Las conductas del procesado no encajan en el delito de tráfico de influencias de servidor público

En cuanto a la relevancia de las conductas atribuidas al procesado, de cara a su subsunción en el delito de tráfico de influencias de servidor público, debe agregarse lo siguiente:

No es casual que los directivos empresariales y sus emisarios hayan optado por pagar altas sumas de dinero a

congresistas y, particularmente, a miembros de la Comisión Tercera del Senado, precisamente la encargada de los asuntos de interés para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Tampoco, que ello haya ocurrido, precisamente, cuando estaba en curso un proyecto de reforma tributaria, dadas las notorias tensiones que suelen generarse en estos asuntos, bien por sus efectos económicos o por la reacción ciudadana ante la eventual imposición de nuevos gravámenes, lo que incrementa la importancia de las buenas relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Lo anterior, sin perjuicio de que no se trató de una simple reunión, como lo da a entender el censor, ya que el testigo Bernardo Miguel hizo alusión a múltiples intervenciones ante el ministro Cárdenas Santamaría, lo que ocurría en el desarrollo de las reuniones atinentes a los asuntos de ese despacho.

Sumado a ello, a pesar de que varios de los funcionarios competentes no estaban de acuerdo con los contratos de estabilidad jurídica, el que favorecía a ODEBRECHT finalmente se firmó en el tiempo esperado por quien pagó la *coima*, esto es, antes del 31 de diciembre de 2012.

No se trató de simples consultas y, mucho menos, de una pregunta aislada. Lo que demuestran las pruebas es que Elías Vidal y GUERRA DE LA ESPRIELLA abordaron permanentemente al Ministro, para “averiguar” por el contrato de estabilidad jurídica.

Como bien lo resalta el juzgador de primer grado, no se trató de una consulta sobre una obra que pudiera favorecer a una región o municipio en particular, de tal manera que pudiera asumirse que el actuar del procesado (*y su amigo Elías Vidal*) corresponde a las labores propias de un congresista preocupado por sus electores.

No, era claro el interés que estos servidores públicos tenían en un contrato que únicamente podía interesarle a la referida multinacional, máxime si se tiene en cuenta que el Ministro no estaba de acuerdo con ese tipo de convenios, lo que coincide plenamente con la propuesta de eliminación incluida en la reforma tributaria.

Igualmente, se trató de indagaciones reiteradas, lo que, sin duda, ponía de presente que los congresistas estaban altamente interesados en un asunto que beneficiaba a la empresa multinacional. Es evidente que la actuación de los dos congresistas se orientó a que el tema se resolviera en el tiempo fijado por la empresa (*antes del 31 de diciembre de 2012*) y en un sentido favorable (*que el contrato de estabilidad jurídica fuera perfeccionado*).

Además, el asedio constante de parte de dos funcionarios pertenecientes al Senado y, concretamente, a la Comisión Tercera, encargada de resolver muchos asuntos de interés para el Ministerio de Hacienda, tenía la virtualidad de incidir en las decisiones de ese funcionario. Ello explica por qué, según el relato del principal testigo de cargo, el Ministro no los llamó al orden por estar indagando insistentemente

por un tema de exclusivo interés privado y, por el contrario, se limitó a decirles que el asunto “*estaba a punto de salir*”.

Lo anterior está reflejado en el dicho de Elías Vidal, en cuanto se refirió a la incidencia de las gestiones realizadas ante el Ministro: “*esto es tácito, viene ANTONIO GUERRA y Bernardo Elías al Ministerio de Hacienda a preguntarme [al Ministro] por la estabilidad jurídica y a decir que es buena para el país, o tú que pretendes, que vaya y que lo coja por la cabeza a decirle que la tiene que sacar. Él entiende, él entiende.*”

Frente a lo anterior, es irrelevante que la decisión final sobre el contrato de estabilidad jurídica estuviera a cargo de un comité, en el que tenían representación varias entidades gubernamentales. Aunque se trate de una decisión colegiada, la influencia ilegal ejercida sobre uno de sus miembros es suficiente para actualizar el tipo penal de tráfico de influencias de servidor público, cuya materialización no depende de que se produzca el resultado deseado, como bien lo explicó la Sala de primera instancia.

Es más, el propio testigo Elías Vidal hizo énfasis en la importancia de incidir sobre el Ministro de Hacienda, aunque no tuviera la dirección del CEJ, pues “*el Ministro de Hacienda maneja todo el país, si quiere, desde esa oficina*”.

En suma, a diferencia de lo que sostiene la defensa, el hecho de que GUERRA DE LA ESPRIELLA, en calidad de miembro de la Comisión Tercera del Senado y ponente de la

reforma tributaria que estaba en curso, haya intercedido insistentemente ante el Ministro de Hacienda por un asunto de competencia de esa Cartera, para favorecer los intereses de la empresa ODEBRECHT, constituye una influencia indebida, en los términos del artículo 411 del Código Penal.

Lo mismo puede predicarse de las presiones o influencias ejercidas sobre el director de la FDN, no solo por la relación entre esta dependencia y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sino además por la ya referida importancia del cargo ejercido por el procesado y su amigo Bernardo Elías Vidal.

Por lo expuesto, aunado a las razones incluidas en el fallo de primera instancia, la Sala confirmará la condena por el delito de tráfico de influencias de servidor público, en la modalidad de concurso homogéneo de conductas punibles.

3.2. Del Concierto para delinquir

3.2.1. Los fundamentos de la condena

Como ya se indicó, la condena por este delito se estructuró a partir de hechos indicadores, que, en esencia, se reducen en la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en los dos tráficos de influencias (*contrato de estabilidad jurídica y apalancamiento económico de AFA VÍAS*), así como en su interés en el denominado Otrosí número 6, atinente a la construcción de la vía Ocaña-Gamarra.

Antes de abordar la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en este delito, la Sala de primera instancia se ocupó del contexto del entramado de corrupción estructurado por ODEBRECHT a nivel internacional.

Para el efecto, con fundamento en el “*preacuerdo de culpabilidad*” suscrito el 21 de diciembre de 2016 entre el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, la Fiscalía General del Distrito Este de Nueva York y Odebrecht S.A., dio por probado el sistema de corrupción transnacional ideado por la multinacional.

Con ello también se logró acreditar que entre los años 2001 y 2016 la empresa realizó diversos actos de corrupción en países de Latinoamérica, que, en líneas generales, consistían en la entrega de cuantiosas sumas de dinero a servidores públicos, lobistas y personas influyentes en altas esferas de poder, con el fin de favorecer sus intereses en proyectos de infraestructura de gran envergadura. Con ese propósito, en el año 2006 creó un área denominada División de Operaciones Estructuradas, a través de la cual se dirigía el entramado de corrupción.

Esa prueba también le permitió establecer que las operaciones fraudulentas se extendieron a varios países de Latinoamérica, como Argentina, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, y, particularmente, Colombia.

Para el caso colombiano, de conformidad con los testimonios de Bernardo Miguel Elías Vidal, Otto Nicolás Bula Bula, Federico Gaviria Velásquez, Luiz Bueno Junior, Eleuberto Martorelli, entre otros, la primera instancia halló probado que

el acuerdo de voluntades con la finalidad de cometer delitos indeterminados en Colombia, generalmente de tráfico de influencias de servidor público, contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, interés indebido en la celebración de contratos, lavado de activos, cohecho propio, cohecho por dar u ofrecer, enriquecimiento ilícito, etc., y de la adhesión de algunos de sus miembros luego de creada la empresa criminal, en el periodo comprendido entre 2009 y 2016, develando la vocación de permanencia del grupo. Todo ello a cambio del pago de millonarias prebendas para las personas naturales que conformaban la organización delictiva, quienes no actuaron en beneficio de la colectividad sino motivados por la obtención de beneficios particulares en detrimento del interés común y, de contera, en pro de los mezquinos intereses de Odebrecht, que en todos los casos resultó beneficiada económicamente.

En efecto, constató que la multinacional brasilera ejecutó sus políticas ilícitas entre 2009 y 2016. Para ello, varias personas se concertaron para cometer delitos indeterminados, principalmente contra la administración pública, entre ellas, los directivos de ODEBRECHT en Colombia, lobistas que fungían como asesores externos, servidores públicos de distintos niveles de la administración pública nacional -entre ellos, congresistas-, y particulares.

Concluyó que la empresa criminal tuvo vocación de permanencia, pues operó en el periodo comprendido entre el año 2009 y 2016, cuya finalidad “era la de asegurar la adjudicación de contratos de obras públicas y la obtención de

ingentes ventajas y/o beneficios económicos, a cambio del pago de importantes sumas de dinero (coimas), que eran consignadas desde el extranjero a través de firmas off shore y se cancelaban en efectivo o mediante cheques endosables, para ser cobrados por ventanilla.”

A partir del testimonio de Luiz Bueno Junior, Director Superintendente de Odebrecht en el país, halló probado que la empresa implementó una estrategia para reactivar su operación en Colombia. También, que se les informó que la adjudicación de contratos en el país era difícil, *“con riesgo de amaño”*, por lo que decidió acudir a distintos *“formadores de opinión”*, servidores públicos, empresarios o gremios, para que facilitaran su tarea.

Para ello, se contactó a Federico Gaviria Velásquez, quien confirmó que desde 2008 hasta 2016 *“tuvo una labor de consultoría en diferentes proyectos de infraestructura”*.

La Sala le dio credibilidad a lo expuesto por este testigo en el sentido de que, en septiembre de 2012, fue contactado por Luiz Bueno Junior para *“buscar un camino para forzar al Gobierno Nacional a firmar, antes de 31 de diciembre de 2012”* el ya referido contrato de estabilidad jurídica.

Como ya se indicó, la Sala dio por probado que Gaviria Velásquez contactó a Otto Bula, que éste convocó a Elías Vidal, quien, a su turno, invitó GUERRA DE LA ESPRIELLA a participar en la actuación ilegal.

Ante la ausencia de prueba directa, concluyó que la adscripción de GUERRA DE LA ESPRIELLA a la empresa criminal puede inferirse de su gestión en los dos eventos de tráfico de influencias de servidor público, esto es, la ejercida sobre Mauricio Cárdenas Santamaría para la suscripción del contrato de estabilidad jurídica y la realizada sobre Clemente del Valle Borráez encaminada a la financiación de la empresa AFA VÍAS para la adquisición de la participación de ODEBRECHT en Navelena SAS.

Además, aunque no fue un acto por el que fuese acusado, GUERRA DE LA ESPRIELLA mostró interés en agilizar la suscripción del Otrosí número 6, del 14 de marzo de 2014, que adicionaba el tramo Ocaña-Gamarra a la referida concesión de la Ruta del Sol tramo II.

En este específico punto, la Sala dio credibilidad al testimonio rendido el 16 de marzo de 2018 por Bernardo Miguel Elías, donde se refirió al acompañamiento y gestión que hizo el procesado frente a funcionarios de la ANI, entre ellos, Luis Fernando Andrade, pese a haberse retractado en las declaraciones que dio el 17 de noviembre y 3 de diciembre de 2020 (*según lo analizado en precedencia*).

Lo anterior, toda vez que el primer relato:

- (i) *“Se ofrece natural, claro y espontáneo, sumado a que el deponente fue uno de los principales protagonistas del escándalo de corrupción del caso Odebrecht en Colombia, por tanto su conocimiento sobre lo*

acontecido y sobre la participación del acusado en los mismos resulta ser de primera mano”.

- (ii) En atención al *“papel determinante en el entramado criminal” de Elías, “tenía conocimiento directo y personal de la identidad de los congresistas que participaron en la obtención de dicho propósito, quienes, acudiendo a su investidura se encargaron de influir a los funcionarios de la ANI involucrados en el trámite de la adición”.*
- (iii) Entre ELÍAS y GUERRA existía una *“evidente cercanía”.*
- (iv) La declaración fue corroborada con el testimonio de Gaviria Velásquez y Otto Bula, pese a que este último también se retractó.
- (v) Elías Vidal señaló a GUERRA DE LA ESPRIELLA de haberlo *“acompañado”* a una cita con el Director de la ANI (Luis Fernando Andrade), lo que *“no resulta extraño”* si se tiene en cuenta que *“ese mismo acompañamiento lo brindó en diferentes oportunidades”*, como sucedió *en octubre de 2012 para abordar al Ministro de Hacienda, Mauricio Cárdenas Santamaría”.*

Sumado a lo anterior, presentó otros argumentos para sustentar la tesis sobre la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en el acuerdo criminal, así:

(i) Aunque “no hizo parte del grupo fundador de la organización delictiva, sí se verificó en el grado de certeza racional exigido en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 su adhesión a la misma a partir de octubre de 2012 y su permanencia hasta 2016”.

En efecto, dio por probado que entre 2012 y 2016 el procesado puso al servicio de la multinacional su investidura como congresista, “comprometiéndose a promover sus actividades ilegales cada vez que fuera necesario, sin que, por tanto, se pueda decir, como lo pregona (la defensa), que cada episodio debe ser estudiado como un hecho aislado de la acción por fuera del contexto en el cual la conducta se ejecutó.”

(ii) GUERRA DE LA ESPRIELLA se **adhiirió** al acuerdo de voluntades encaminado a cometer delitos indeterminados en el año 2012, pese a no haber hecho parte del “grupo fundador” desde su formación para el 2009.

Con los testimonios de Elías Vidal, Otto Bula y Federico Gaviria se demostró que, en desarrollo de los tres contratos de consultoría o asesoría celebrados entre la Constructora Odebrecht y Otto Nicolás Bula Bula, éste, “con el concurso del entonces Senador Bernardo Miguel Elías Vidal -integrante de la comisión tercera del Senado- conformó un grupo de congresistas entre los que se encontraba ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA y otros servidores públicos” para asegurar la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, la firma de la adición al contrato Ruta

del Sol II respecto del tramo Ocaña Gamarra y la búsqueda de una empresa que adquiriera la participación de Odebrecht en Navelena SAS.

Para acreditar el ingreso de GUERRA DE LA ESPRIELLA al acuerdo criminal, la Sala de primera instancia se basó en el dicho de Bernardo Miguel Elías, quien relató la gestión realizada para asegurar la suscripción del contrato de estabilidad jurídica. Dijo:

En este marco, pidió a su compañero de la comisión tercera, el Senador ANTONIO GUERRA, lo acompañara a hablar con el Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas Santamaría, gestión que hicieron "una o máximo dos veces". El acuerdo al que llegó con el procesado consistió en que le "ayudara a sacar eso a Odebrecht, a agilizar eso antes del 31 de diciembre del 2012, a que le sacáramos a Odebrecht eso firmado antes de esa época", a cambio del pago de una recompensa cuyo monto desconocía en ese momento.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales aconteció dicho acuerdo ilícito entre los otrora Senadores, el testigo Elías Vidal informó que él y GUERRA DE LA ESPRIELLA hablaron varias veces, siendo la primera en una Plenaria en el Congreso, oportunidad en la que le explicó "todos los detalles" relacionados con la pretensión de Odebrecht, y otras camino al Ministerio de Hacienda cuando acudían para discutir proyectos legislativos de competencia de las comisiones terceras del Congreso.

(iii) Para demostrar que GUERRA DE LA ESPRIELLA hizo parte del concierto para delinquir y prestó su colaboración “cada vez que fuera necesario”, la Sala tomó como hechos indicadores su participación en los actos constitutivos de tráfico de influencias de servidor público y

su gestión en la suscripción del Otro sí No. 6, referidos en precedencia.

(iv) Su intervención no se compagina con actos aislados, sino que evidencia su adhesión al acuerdo criminal derivado de la *“persistencia y continuidad de su actuar entre 2012 y 2016.”*. Al respecto, dijo:

Que GUERRA DE LA ESPRIELLA solo haya participado en dos eventos y manifestado su interés en un tercero, con alguna diferencia de tiempo entre ellos, no enerva los argumentos invocados en la acusación para endilgarle el delito de concierto para delinquir -como lo alegan él y su defensor de confianza-, en la medida en que para ser miembro de una organización criminal lo único que se requiere es la voluntad de pertenecer a la misma y la disposición de cumplir sin ninguna reserva la misión que le sea encomendada, cualquiera que ella sea, independientemente del tiempo que transcurra entre la comisión de un delito y otro, el cual no está previsto como ingrediente normativo ni subjetivo del tipo.

(v) No resulta imperativo que todos los miembros de una empresa criminal se conozcan entre sí, *“pues la experiencia ha enseñado que en muchas estructuras de delincuencia organizada y jerarquizada los jefes no conocen a todos y cada uno de los integrantes de la organización y viceversa, lo cual no obsta para que cada uno cumpla el rol asignado según su especialidad.”*

Por lo anterior, la Sala concluyó:

Lo expuesto devela la voluntad férrea de GUERRA DE LA ESPRIELLA de poner la función pública al servicio de los intereses de la asociación para cometer variados e indeterminados delitos, todos bajo el norte de la obtención decidida de los aviesos propósitos tanto de Odebrecht, quien implementó políticas de

sobornos a servidores públicos para alcanzar jugosos beneficios económicos, como de los lobistas y demás funcionarios públicos intervinientes que los recibieron sin ningún reparo, como es el caso del acusado, a quien le fueron entregados \$200.000.000 por su participación en el tema de la aprobación del contrato de estabilidad jurídica.

Del mismo modo permiten colegir que GUERRA DE LA ESPRIELLA aceptó adherirse y participar activamente en la empresa delictiva conformada por directivos de Odebrecht en Colombia, lobistas, servidores públicos de distintos niveles de la administración pública nacional, congresistas y particulares, comprometiéndose a promover sus actividades ilegales cada vez que fuera necesario, pues sabía que con su concurso la multinacional brasilera podía alcanzar con toda seguridad sus objetivos ilícitos, entre ellos, la firma del contrato de estabilidad jurídica antes de que terminara el año 2012, actividad que el sindicato estaba en capacidad de realizar dadas sus conexiones sociales y políticas, pero en especial la condición de Congresista vinculado a la Comisión Tercera del Senado, encargada de estudiar y debatir temas económicos de la Nación, lo que le permitía tener acceso directo y sin dificultad alguna al Ministro de Hacienda y Crédito Público y le daba ascendencia sobre representantes legales de instituciones crediticias como la Financiera de Desarrollo Nacional, abanderada en el país en la financiación de grandes obras de infraestructura, como la construcción de las denominadas vías 4G en las que la Constructora Norberto Odebrecht estaba interesada.

De otra parte, dio por demostrado que el rol de GUERRA DE LA ESPRIELLA era constitutivo del agravante previsto en el numeral 3 del artículo 340 del Código Penal, toda vez que con su intervención promovió el concierto para delinquir. Sobre ello, anotó:

Quedó demostrado que dada la posición como alto dignatario del Estado, el rol que desempeñaba al interior de la estructura criminal era determinante para el logro de los objetivos ilícitos que Odebrecht se proponía en cada caso, pues solo con su intervención y la de Bernardo Miguel Elías Vidal podría alcanzarlos.

Reiteró que en atención a que el procesado realizó un rol de capital importancia, como lo fue la influencia efectiva sobre el entonces Ministro de Hacienda y la coordinación de reuniones para buscar el apalancamiento financiero de AFA VÍAS para asegurar su participación en Navelena SAS, es viable la aplicación de la referida circunstancia de agravación pues, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, promover significa *“Iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro”*.

Con fundamento en lo anterior, lo condenó por el delito de concierto para delinquir agravado.

3.2.2. Respuesta a los alegatos del defensor

El defensor, además de cuestionar la participación del procesado en los dos asuntos que dieron lugar a la condena por el delito de tráfico de influencias de servidor público, sostiene que, en todo caso, se trata de hechos aislados, lo que permite descartar que su representado se haya adscrito a la empresa criminal.

Para resolver este asunto, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones:

Aunque las pruebas aportadas al proceso no dan cuenta de que GUERRA DE LA ESPRIELLA haya participado

en la **creación** del grupo delincucional orientado a cometer plurales e indeterminados delitos contra la administración pública, ello no descarta su responsabilidad penal por el punible de concierto para delinquir, pues la misma puede derivarse de su posterior adscripción a la empresa criminal.

Es cierto que no existe prueba directa de que GUERRA DE LA ESPRIELLA decidió sumarse a la empresa criminal creada con los referidos fines, pero también lo es que ello puede demostrarse a través de prueba indiciaria.

Sin embargo, cuando es necesario valerse de inferencias para establecer la responsabilidad penal, el juzgador debe asumir puntuales cargas argumentativas, orientadas a demostrar la razonabilidad de las respectivas conclusiones. Al efecto, resulta imperioso: (i) tener claridad sobre el hecho indicado, esto es, el hecho jurídicamente relevante incorporado al tema de prueba; (ii) identificar los hechos indicadores; (iii) verificar que los mismos estén debidamente acreditados; y (iv) establecer si el paso de los datos conocidos al desconocido está garantizado por un enunciado general y abstracto, que bien puede corresponder a una máxima de la experiencia o una regla técnico científica, o si, por el contrario, la fuerza del argumento está dada por la convergencia, concordancia y suficiencia de plurales hechos indicadores, sin perjuicio de la complementación de estas dos formas de raciocinio (CSJSP1467, 12 Oct 2016, Rad. 37175, entre otras).

Sumado a lo anterior, resulta imperioso considerar los datos indicativos de la participación en el delito, así como aquellos que la desvirtúan o permiten sostener una hipótesis alternativa (*contraindicios*).

En este caso, la controversia se reduce a establecer si los hechos indicadores demostrados durante el proceso son suficientes para concluir que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA no se limitó a participar en algunos delitos en particular (*como lo plantea la defensa*), sino que, además, decidió adscribirse a la empresa criminal establecida para cometer plurales e indeterminados delitos contra la administración pública (*tal y como lo sostienen el acusador y el juzgador de primer grado*).

Según el testimonio de Bernardo Miguel Elías Vidal, en el segundo semestre de 2012 fue contactado por Otto Nicolás Bula Bula para que interviniera ante los funcionarios encargados de aprobar el contrato de estabilidad jurídica en el que estaba interesada la empresa ODEBRECHT. Ante el ofrecimiento, decidió pedir la ayuda de su compañero y amigo ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, para interceder ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Le dijo que le iban a dar algo por esa actividad y que estaba dispuesto a compartir con él parte de lo recibido, como en efecto ocurrió.

Hasta ese momento, según el relato del principal testigo de cargo, es claro que se trató de un delito puntual (*tráfico de influencias de servidor público*), sin que se hubiera

mencionado la posibilidad de que GUERRA DE LA ESPRIELLA se sumara a la empresa criminal creada con los fines ya conocidos.

Al respecto, debe resaltarse que, según el testimonio de Elías Vidal, corroborado con el dicho de Bula Bula, Gaviria Velásquez, Eleuberto Martorelli, Luiz Bueno, entre otros, no existió contacto entre el procesado y las directivas de ODEBRECHT o los emisarios que utilizaron para buscar la colaboración de servidores públicos para cumplir los referidos propósitos ilegales.

Es igualmente claro que Elías Vidal tenía el control absoluto de la relación con dichas personas, lo que se vio reflejado en su exclusiva participación en las reuniones y, además, en su autonomía para decidir sobre el porcentaje del dinero que debía recibir GUERRA DE LA ESPRIELLA a cambio de su colaboración, equivalente a una cuarta parte de lo efectivamente pagado.

Por tanto, no existe prueba de que, hasta ese momento, el procesado estuviera adscrito a la empresa criminal.

Según el mismo testimonio, y las demás pruebas atinentes al Otrosí número 6, el siguiente contacto de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA con este entramado de corrupción se dio en el año 2014 (*recuérdese que lo del contrato de estabilidad ocurrió en el año 2012*). En esa oportunidad, Bernardo Elías Vidal lo contactó con un propósito semejante. Aunque el procesado se mostró

dispuesto, finalmente su intervención fue mínima o insignificante (*como lo dijo el testigo de cargo en el año 2018*), o ninguna, tal y como lo sostuvo en el testimonio rendido en el año 2020.

Sobre el particular, aunque la Sala de Instrucción desestimó ese cargo para el delito de tráfico de influencias, la Sala de primera instancia le otorgó mayor credibilidad al testimonio rendido en el año 2018 y utilizó esa información como hecho indicador del propósito del procesado de adscribirse a la empresa criminal. Al respecto, son necesarias las siguientes precisiones:

Resulta razonable pensar que Elías Vidal no tenía razones para mentir en el año 2018, cuando se refirió a la incipiente participación del procesado en el trámite del referido Otrosí número 6. En esencia, porque en esa misma oportunidad hizo un señalamiento directo y preciso frente al tráfico de influencias que recayó en funcionarios del Ministerio de Hacienda y el FDN, por lo que este asunto no resultaba determinante y, por tanto, la alusión al mismo tiene como explicación más plausible su real ocurrencia.

Sin embargo, lo mismo puede predicarse del testimonio rendido en el 2020, donde negó enfáticamente que GUERRA DE LA ESPRIELLA haya participado en el trámite del referido otrosí. En efecto, en esta oportunidad el testigo confirmó la participación del procesado en los delitos de tráfico de influencias de servidor público por los que se emitió la condena, durante un interrogatorio en el que fue duramente

cuestionado por el defensor y el procesado (*ambos hicieron uso del contrainterrogatorio*).

Si su propósito hubiera sido faltar a la verdad para favorecer a ANTONIO DEL CRISTO, lo lógico es que lo hubiera hecho frente a los aspectos de su relato inicial que resultaban verdaderamente trascendentes para la condena (*contrato de estabilidad y jurídica y AFA VÍAS*), ya que frente al otrosí siempre dijo que se trató de un aporte irrelevante y, además, no fue incluido en la acusación.

En todo caso, incluso si se aceptara, para la discusión, que GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo la incipiente participación que el testigo relató en el año 2018, de ello no se desprende que haya decidido adscribirse a la empresa criminal ya referida.

Aunque es cierto que ello podría indicar que el procesado estuvo dispuesto a realizar múltiples conductas ilegales, también denota su lejanía con los propósitos de la agrupación, precisamente porque su participación siempre dependió de que fuera “*invitado*” por su amigo Bernardo Elías. Finalmente, no intervino en ese asunto (*por lo menos de una forma relevante*), sin que se avizore razón diferente a la ausencia de un vínculo efectivo con los propósitos de la empresa criminal.

Luego de su trunca intervención en el trámite del Otrosí número 6, y aunque el procesado mantenía un contacto directo con Bernardo Miguel Elías Vidal en razón de su

pertenencia a la misma célula legislativa (*Comisión Tercera del Senado*), las pruebas dan cuenta de que la siguiente oferta de participar en una actuación ilegal ocurrió en el año 2016 (*aproximadamente 2 años después*), dentro del trámite de apalancamiento económico de la empresa AFA VÍAS, dado el interés de ésta en adquirir las acciones que ODEBRECHT tenía en NAVELENA S.A.S.

Se observa el mismo modo de operación, toda vez que Elías Vidal fue contactado por un lobista para lograr su intervención ante entidades crediticias públicas y privadas y éste, a su vez, contactó a su compañero y amigo ANTONIO DEL CRISTO. De nuevo, el procesado no tuvo contacto con los directivos de la empresa o con sus emisarios.

Sobre esto último, la Sala de primera instancia sostiene que es irrelevante la falta de contacto del procesado con los directos interesados en las acciones ilegales, pues no es extraño que las personas concertadas para delinquir no se conozcan, sobre todo cuando se trata de grupos de delincuencia organizada.

Aunque no es posible establecer una regla sobre la forma como suelen transcurrir las relaciones entre las personas concertadas para delinquir, resulta razonable aceptar que estas no se conozcan entre sí cuando se trata de grupos jerarquizados y con un alto número de integrantes, sin perjuicio de otras situaciones particulares que den lugar a que sus integrantes no tengan contacto directo.

En este caso, la ausencia de contacto del procesado con las directivas de ODEBRECHT y sus emisarios no parece explicarse en la jerarquización de la estructura, el número de integrantes o una circunstancia equivalente. Lo que se advierte es que en un interregno de 4 años, su amigo Elías Vidal le pidió que participara en tres acciones puntuales, así: (i) en el año 2012, para lograr la suscripción del contrato de estabilidad jurídica; (ii) en el 2014, en lo que concerniente al otrosí número 6, donde hubo una participación irrelevante o inexistente, según las referidas posibilidades de valoración de las pruebas; y (iii) en el año 2016, en las gestiones orientadas al apalancamiento económico de la empresa AFA VÍAS.

Es más, resulta razonable pensar que si GUERRA DE LA ESPRIELLA ostentaba la misma posición de Elías Vidal, es decir, Senador de la República y miembro de la Comisión Tercera, debía tener un trato similar por parte de la estructura criminal. Sin embargo, la prueba obrante en el expediente indica que GUERRA DE LA ESPRIELLA nunca fue convocado a reuniones con los lobistas o directivos de ODEBRECHT, como si lo fue Elías Vidal, y su participación se limitó a los eventos en que fue invitado por éste.

Ello podría tener múltiples explicaciones, entre ellas, que, precisamente, que Elías Vidal no lo quisiera vincular a la organización para poder controlar los posibles réditos económicos que generara su accionar, como ocurrió en el caso del contrato de estabilidad jurídica.

Lo anterior se aviene a la circunstancia de que Bernardo Miguel Elías se ufanaba de contar con personas que podrían ayudar a consumir los propósitos ilegales perseguidos por el grupo ilegal, pero, como ya se indicó, no facilitaba el contacto entre los directos interesados en dichos asuntos y las personas que podían ayudar en algunos de ellos.

Al respecto, debe aclararse que si uno de los miembros de la organización sostiene que cuenta con un grupo de personas que podrían ayudar en la consumación de conductas punibles específicas, según los intereses del grupo ilegal, ello no implica que todos estos “colaboradores” necesariamente se hayan vinculado al concierto para delinquir.

En la misma línea, la participación en algunos de los delitos que desarrollen el propósito de los concertados para delinquir constituye un hecho indicador de la pertenencia a la empresa criminal, pero ello no resulta concluyente, sobre todo cuando la prueba hace suficientemente plausible la hipótesis de que solo fue llamado a intervenir en asuntos puntuales y que no se vinculó al acuerdo para cometer delitos en abstracto porque no haya querido, no lo hayan invitado o recibido o por cualquier otra razón.

Se tiene que la participación de GUERRA DE LA ESPRIELLA en la empresa criminal encuentra respaldo en las dos conductas que dieron lugar a la condena por el delito de tráfico de influencias de servidor público y de su disposición para intervenir en una adicional. Igualmente, en el hecho de

que Elías Vidal aludiera a las personas con las que contaba para lograr los propósitos de la organización, lo que era transferido a Otto Bula, Federico Gaviria, entre otros (*lo que no resulta concluyente, por las razones ya señaladas*).

Sin embargo, existen otros datos que desvirtúan dicha adscripción, en un nivel que genera duda razonable, a saber: (i) entre cada de una de las intervenciones transcurrieron alrededor de 2 años, sin que se tenga noticia de que en esos interregnos haya participado en otros asuntos de interés para los promotores del grupo ilegal; (ii) no se advierte un compromiso indeclinable con los propósitos de la empresa criminal, al punto que en el segundo evento –*otrosí número 6*– dejó de intervenir, sin que se avizore razón diferente a la falta de sentido de pertenencia a la agrupación ilegal; (iii) en los 3 eventos actuó por la invitación que le hizo su compañero y amigo Bernardo Miguel, sin que exista prueba de que haya tomado la iniciativa para realizar una acción en particular, la haya ejecutado sin la intervención de Elías Vidal o haya dado lugar a que otras personas se vincularan al grupo; (iv) no tuvo contacto con los promotores de la organización ni con los emisarios que éstos utilizaban para contactar a los servidores públicos; y (v) no existe prueba de que haya pactado con los integrantes del grupo alguna forma de remuneración o beneficio derivados del éxito de las labores ideadas por los integrantes de la organización, pues solo se conoce que Elías Vidal le prometió darle “algo” de lo que recibiera a cambio de la intervención ante los funcionarios encargados de resolver lo del contrato de estabilidad jurídica.

La razonabilidad de la duda emana de la plausibilidad de la hipótesis alternativa propuesta por la defensa, esto es, que el procesado nunca se adscribió a la empresa criminal y se limitó a participar, en el rango temporal ya referido, en los dos delitos de tráfico de influencias por los que fue condenado, sin perjuicio de su incipiente intervención en el caso del Otrosí número 6.

A la luz de lo anterior, tampoco existe mérito para concluir que el procesado fue promotor del grupo ilegal, en los términos del numeral 3° del artículo 340 del Código Penal.

Sobre esto último, la primera instancia se centró en la importancia de los aportes realizados por el procesado en los delitos de tráfico de influencias de servidor público por los que se emitió la condena.

Además de lo expuesto en precedencia sobre la ausencia de razones para concluir que el procesado se adscribió al grupo ilegal, lo que, con mayor razón, permite descartar que haya sido su promotor, cabe aclarar que la trascendencia del aporte en las conductas punibles específicas (*las que se realizan en virtud del acuerdo de cometer delitos indeterminados*) no indica necesariamente el rol del procesado en el entramado criminal, en el ámbito de la referida circunstancia de agravación.

En suma, las pruebas aportadas a lo largo de la actuación son insuficientes para inferir, en el grado de certeza racional o convencimiento más allá de duda

razonable, que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA participó en el delito de concierto para delinquir. El déficit probatorio es mucho más evidente en lo que concierne a la circunstancia de agravación incluida en el fallo confutado.

Las anteriores razones son suficientes para revocar parcialmente el fallo confutado, en orden a absolver al procesado por el delito de concierto para delinquir agravado.

3.3. Del Enriquecimiento ilícito de servidor público

3.3.1. Los fundamentos de la condena

La Sala de primera instancia dio por probado que en el año 2012 el procesado ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo un incremento patrimonial injustificado de \$340.225.560.31 y que en el año 2015 sucedió lo mismo, en cuantía de \$47.539.809.46, sumados a los \$200.000.000 que recibió en el año 2013 a cambio de su intervención en el contrato de estabilidad jurídica ampliamente referido en precedencia.

Consideró que se trata de un solo delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, y no de un concurso homogéneo, toda vez que, a partir de un mismo propósito criminal, durante varios años se logró acrecentar el patrimonio económico de manera injustificada.

Por tanto, estimó que el incremento patrimonial injustificado asciende a \$587.765.369.76.

Trajo a colación jurisprudencia de esta Sala de Casación, para concluir que, en estos casos, *“al Estado solo le basta constatar la existencia de un incremento patrimonial real e injustificado del patrimonio del investigado, ocurrido por razón del cargo desempeñado, de modo que establecida la diferencia patrimonial real y su no justificación, la condena se adecúa al tipo del artículo 412 del Código Penal”*. Se refirió, igualmente, a la importancia de establecer el estado patrimonial a través de un informe técnico.

Además, igualmente basada en la jurisprudencia de esta Sala, hizo énfasis en que la estructuración del delito de tráfico de influencias de servidor público no está supeditada a la remuneración o lucro, de tal suerte que, cuando ello se presenta, el delito en mención puede concursar con el de enriquecimiento ilícito de servidor público.

En cuanto a la demostración de la hipótesis incluida en la condena, se refirió a las controversias suscitadas en la fase de instrucción frente al concepto emitido por Francisco Antonio Sánchez Rodríguez, trasladado del proceso disciplinario adelantado en la Procuraduría. Igualmente, señaló que ese reporte *“fue contradicho por la funcionaria del CTI Nini Johana Colona Vergara y por el perito de la defensa, Wilton Mesa López, mediante dos dictámenes de su autoría”*.

Precisó que: (i) en el juicio oral, Sánchez Rodríguez reconoció que en su reporte no tuvo en cuenta la actividad ganadera desempeñada por el procesado; (ii) el contador

público Meza López confirmó el déficit de la información utilizada para el referido concepto, al igual que los yerros en la normatividad aplicable; y (iii) la perito Colona Vergara se limitó a revisar el informe trasladado de la Procuraduría, para referirse a las pautas fijadas por el C.T.I. en esa materia, al tiempo que se refirió a los mismos errores resaltados por el perito de la defensa.

Ante esa realidad, trajo a colación la jurisprudencia de esta Sala sobre la regulación de la prueba pericial en la Ley 600 de 2000, para concluir: (i) los dictámenes aportados por la defensa no se pueden valorar como pruebas autónomas, aunque esas posturas deben tenerse como ejercicio del derecho a controvertir la prueba pericial decretada por la Judicatura; (ii) **debe desestimarse el concepto trasladado del proceso disciplinario**, por las falencias ya referidas; y (iii) en este caso era procedente decretar, de oficio, un dictamen pericial sobre el estado financiero de GUERRA DE LA ESPRIELLA en los años ya referidos, para dilucidar los aspectos medulares del cargo presentado por la Fiscalía.

Así, centró su atención en el dictamen rendido por la contadora pública Carolina Cortés Vaca, adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, quien concluyó que hubo un incremento no justificado, en una cuantía determinada, que fue corregida a partir de la información suministrada por la defensa y, finalmente, fue ajustada por la Sala de primera instancia, como se explica más adelante.

PATRIMONIO A JUSTIFICAR - DICTAMEN 5868199 27 de agosto de 2020	
2012	\$559.547.865,64
2013	\$17.873.566,16
2015	\$381.508.452,39
2016	\$442.891.454,06
Total:	\$1.401.821.339,25

Con el ajuste realizado a partir de la información suministrada por la defensa, las cifras quedaron así:

PATRIMONIO A JUSTIFICAR – ADICIÓN Y ACLARACIÓN DICTAMEN 5868199 el 14 de octubre de 2020	
2012	\$362.998.482,44
2015	\$40.022.271,95
2016	\$154.018.839,57
Total:	\$557.039.593,95

Luego de referirse a la conclusión de la experta, la Sala de primera instancia centró su atención en los aspectos referidos por la defensa al presentar la objeción al dictamen, en buena medida fundamentados en documentos que ya habían sido aportados a la actuación. Lo anterior, tras resaltar que la postura del defensor era más compatible con un alegato que con un verdadero proceso de objeción, en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000, toda vez que no precisó *“en qué consistió el yerro, en qué parte del dictamen se presentó, y de qué manera dio lugar a las conclusiones”*, en contravía de lo expuesto por esta Sala de Casación sobre la regulación de la prueba pericial en el referido sistema de enjuiciamiento criminal.

A renglón seguido, se pronunció ampliamente frente a cada uno de los documentos relacionados por la defensa en el trámite de objeción.

En primer término, se refirió a los que podrían modificar de alguna manera la conclusión inicial sobre el incremento patrimonial, así: (i) sobre el crédito otorgado por el Fondo Nacional del Ahorro, basada en las fechas de desembolso y las cuantías de los abonos, ajustó el saldo de la deuda con esa entidad, lo que incidió los años 2013 y 2014; y (ii) frente a los \$12.000.000 producto de la venta de su “*alícuota sobre el inmueble ubicado...*”, también procedió a realizar el ajuste procedente, bajo el entendido de que esa suma fue recibida en el año 2016.

Luego, analizó cada uno de los documentos que “*no tienen la capacidad de enervar los resultados del dictamen*”. En ese ejercicio, resaltó:

El certificado expedido por el ICA, “*donde se muestra la serie histórica anual de reses que se registraron por cuenta de la vacunación semestralmente en los predios La Uvita, La Cumbre y La Rioja, entre 2000 y 2012, no afecta los resultados del dictamen, pues además de que abarca un periodo ajeno al investigado (2000 a 2011), allí no dice que los animales inoculados eran de propiedad del acusado*”, entre otros datos relevantes que no aparecen reflejados en esa documentación. Además, la perito hizo un ajuste por ese

concepto, en cuantía de \$526.811.893, *“por encima de lo demostrado en el proceso por el acusado”*.

Sobre esto último, el juzgador de primer grado resaltó que las dudas que se presentaron sobre los movimientos patrimoniales del procesado, en los años examinados, siempre se resolvieron a favor de éste, incluso cuando surgieron al comparar los datos allegados a la DIAN y los obtenidos a raíz de la experticia.

De esa misma manera, resaltó: (i) los oficios emitidos por el ICA el 30 de abril y 16 de julio de 2020, sobre las cantidades de ganado vacunado en los predios del acusado entre 2013 y 2017, fueron tenidos en cuenta, toda vez que corresponden a lo declarado ante la DIAN; (ii) lo mismo sucede con el estado de cuenta y registros sobre el crédito de libranza otorgado por el BBVA, el cual fue incluido dentro de los pasivos; (iii) la certificación emitida el 6 de septiembre de 2014 por Hernán Ramón Rodríguez, por el pago anticipado, abono o compra de un predio rural *-no se valoró porque no contiene datos sobre el bien, las personas intervinientes en la negociación, entre otros datos relevantes, además que, de tratarse del predio El Paraíso o La Martina, ya había sido considerado por la contadora-*; y (iv) la relación de venta de ganado por parte del procesado a diferentes clientes entre 2012 y 2017 no agrega nada nuevo, toda vez que *“la mayor parte de las personas que allí se mencionan son las mismas que se relacionan en el listado”*, lo que se desprende de los extractos de las cuentas del procesado y la información suministrada por el ICA.

La Sala también analizó el documento privado suscrito por Gustavo Tulena, la certificación expedida por el contador público Edgar Vergara, la copia del acta de compromiso y entendimiento suscrita en 2015 por el procesado y Libardo Zayas Cordero, así como las declaraciones de renta de 2011 a 2017 y los extractos bancarios expedidos por el BBVA.

Insistió en que el defensor, en lugar de explicar los errores del dictamen, optó por imponer su propio criterio, lo que no es de recibo porque: (i) se limitó a hacer comentarios generales sobre yerros que nunca explicó; y (ii) elaboró cuadros en los que consigna cifras sin ningún soporte.

A continuación, resaltó que el abogado simplemente afirmó que la perito se limitó a revisar la información allegada a la actuación, *“pero no indicó la evidencia válida tenida en cuenta, ni llevó a cabo una prueba de auditoría que le permitiera obtener evidencia válida y suficiente”*, limitándose a pedir información a través de oficios, pero sin realizar una prueba de campo orientada a perfeccionar el escrutinio encargado. Al respecto, respondió:

Los peritos y funcionarios judiciales deben basarse en la información procesal.

Una vez que el Estado logra demostrar el incremento patrimonial injustificado del servidor público, ocurrido por razón del cargo desempeñado, es el implicado quien debe brindar las explicaciones que considere necesarias sobre ese acrecentamiento. Lo anterior, por las particularidades del

principio de explicación suficiente y la carga dinámica de la prueba.

Por tanto, si desde la indagatoria el procesado conocía los fundamentos del cargo, tenía la carga de suministrar la información que pudiera resultar útil para justificar el incremento patrimonial, ya que la misma era de su exclusivo conocimiento.

En todo caso, en los numerales 6.2 y 6.3 del dictamen aparece relacionada toda la información tenida en cuenta para su elaboración, la que fue reiterada cuando la defensa se opuso al concepto, bajo las mismas razones que ahora expone.

No puede perderse de vista que la perita hizo múltiples indagaciones orientadas a precisar los movimientos patrimoniales del procesado. Además, las inspecciones a que alude el defensor, que, según él, debieron realizarse en cada una de las fincas de su representado, no hubieran permitido establecer la realidad para las fechas cubiertas por su informe, *“como tampoco hubieran servido para establecer los contratos celebrados por el dueño de los semovientes (...), ni los montos de las negociaciones, ni las formas de pago”*.

Considera que fue el procesado quien eludió las explicaciones que, según él, desvirtuarían el cargo por enriquecimiento ilícito, pues se limitó a decir que se dedicaba a la ganadería, pero nada hizo para explicar los inventarios, los costos de producción, entre otros datos importantes,

información que debía tener a su alcance, máxime si se tiene en cuenta que se desempeñaba como congresista en la ciudad de Bogotá, lo que supone algún control sobre las actividades realizadas en las fincas que tenía en la zona norte del país.

Sumado a ello, a pesar de la precaria información que suministró la defensa, la perita

Contabilizó como ingresos lícitos procedentes de la actividad pecuaria todos los depósitos efectuados por terceros en las diferentes cuentas corrientes del Banco BBVA..., incluso aquellos en los que con la documentación obtenida no pudo establecer su causa por no contar con las pruebas demostrativas de la relación subyacente, como, por ejemplo, el cheque (...) extendido el 22 de enero de 2016 por Valentina Fernández, por cien millones de pesos, valor que fue incluido pese a que no se aportó copia de un contrato u otro documento para demostrar la relación subyacente que llevó a la giradora a librar ese instrumento cartular.

Resalta que igual tratamiento se les dio a otros aspectos referidos por la defensa, aunque no tenían el soporte suficiente, como es el caso de la venta de madera de la finca La Ubita a Yaniris Barrera Paternina, por sesenta millones de pesos, y los costos de producción de la actividad pecuaria, ámbito en el que se asumió que todas las transacciones realizadas con la tarjeta agropecuaria, expedida por el banco Davivienda, tenían esa destinación.

Por demás, descartó lo que dijo la defensa sobre la demostración de los costos generados por la actividad ganadera, a través de oficios del ICA, “por cuanto no obra en el expediente ningún documento expedido por dicha entidad que así lo acredite”, lo que es entendible si se tiene en cuenta

que esa dependencia no es competente para llevar ese tipo de registros.

Con fundamento en lo anterior, concluyó:

No es acertado sostener, como lo hace el censor, que la perita llegó a conclusiones sin tener en cuenta toda la documentación que le diera conocimiento suficiente para realizar su análisis “pese a que la misma había sido allegada a la defensa con antelación”, pues contrario a ello, quedó demostrado que valoró minuciosamente todos y cada uno de los medios de persuasión que se encontraban en el expediente ante de emitir su dictamen. Cosa distinta es que, como se evidenció a lo largo del proceso, de manera paulatina la defensa del aforado fue aportando documentos con los cuales pretendía demostrar la procedencia lícita de su patrimonio, de modo que, se insiste, si al día de hoy las cifras variaron a su favor ello no obedeció a ningún yerro que le pueda ser atribuido a la especialista.

En la misma línea, descartó que la contadora Cortés Vaca se haya basado en el dictamen trasladado del proceso disciplinario y, de esa manera, incumplió la tarea de realizar un trabajo juicioso y ponderado, como lo plantea la defensa. Lo anterior, porque el apoderado de GUERRA DE LA ESPRIELLA, para explicar su conclusión, no se ocupó de comparar los dos conceptos, además que el dictamen ordenado por la Sala corresponde a un análisis cuidadoso e independiente, basado en la información acopiada a lo largo de la actuación. Agregó:

La Sala mayoritaria funda el anterior aserto en que es evidente que la referida funcionaria examinó uno a uno los extractos bancarios de las cuentas de que era titular el encausado, los movimientos de sus tarjetas de crédito, en especial la agropecuaria a él otorgada por el Banco Davivienda, las declaraciones de renta presentadas a la DIAN, los oficios emitidos por el Congreso de la República, el Fondo Nacional del Ahorro, el ICA, las

“certificaciones” privadas (como la del partido político cambio radical), las sociedades Invernecios S.A., Proinversiones S.A., entre otras), acogiendo, como se vio, incluso rubros cuya fuente lícita no se había acreditado con suficiencia en el proceso, postura esta que se atiende, en cumplimiento de los principios de lealtad procesal y favor rei.

Aunado a lo anterior, se refirió a los ajustes justificados que hizo la experta, al hecho de que los mismos terminaron siendo favorables al procesado, al tiempo que resaltó que el estudio no estaba orientado a establecer las obligaciones tributarias, sino a precisar el patrimonio del procesado para las fechas objeto de estudio.

Así, concluye que está demostrado más allá de duda razonable que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, en los años 2012 y 2015, tuvo un incremento patrimonial injustificado de \$387.762.399,76, a los que se deben sumarse los \$200.000.000 que recibió en el año 2013 a cambio de su intervención en el contrato de estabilidad jurídica ampliamente conocido.

Sobre esto último, resaltó que el mayor incremento patrimonial injustificado ocurrió en el año 2012 (\$340.225.580,31), por lo que no es posible que allí estuviera comprendido el pago en mención, dado que el mismo ocurrió en el año siguiente. Además, porque es común que el dinero proveniente de coimas no sea ingresado al sector financiero ni destinado a la adquisición de inmuebles a nombre del interesado, sino que se convierte en *“plata de bolsillo”* o es utilizada para hacer inversiones a través de testaferros.

En consecuencia, luego de analizar la tipicidad subjetiva, la antijuridicidad y la culpabilidad, resolvió condenar a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público.

3.3.2. Respuesta a los alegatos del defensor

Como ya se indicó, el impugnante incluye las siguientes líneas argumentativas:

La Sala de primera instancia utilizó indebidamente el concepto de carga dinámica de la prueba, lo que, a su vez, condujo a la inversión de la carga de la prueba y a la violación del principio de presunción de inocencia.

Se transgredió el principio de investigación integral, toda vez que, desde el comienzo, su representado se refirió a la concurrencia de sus actividades como congresista y ganadero, sin que esto último haya sido objeto de verificación por quienes tenían a cargo la investigación.

El concepto trasladado del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría es notoriamente deficitario, porque no se trata de un dictamen y, principalmente, porque el funcionario que lo emitió no tuvo en cuenta información relevante, tal y como lo aceptó en el juicio oral y como lo corroboraron los expertos que lo analizaron. Por tanto, con ese reporte no se cumplía el deber de explicación suficiente del cargo formulado por la Fiscalía, de tal suerte que se

activara la carga para la defensa de proponer y sustentar una hipótesis factual alternativa.

El dictamen rendido por la contadora pública Cortés Vaca es inadmisibile, porque adolece de los mismos vicios atribuidos al reporte trasladado del proceso disciplinario, en el que parece estar basado. En efecto, dejó de considerar información relevante, al tiempo que presenta diferencias sustanciales entre el monto inicial del incremento patrimonial injustificado y el que se presentó luego de las observaciones realizadas por la defensa. Todo ello genera duda razonable sobre la existencia de ese elemento medular del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, que debe ser resuelta a favor del procesado.

Se descartó que en el año 2013 el procesado haya tenido un incremento patrimonial injustificado. Ello confirma lo expuesto en el acápite destinado a los delitos de tráfico de influencias de servidor público, en el sentido de que Elías Vidal no le entregó \$200.000.000 a GUERRA DE LA ESPRIELLA.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo expuesto por el testigo Gabriel Alejandro Dumar Lora en el sentido de que los dineros recibidos por Elías Vidal fueron destinados a la campaña electoral, lo que coincide con lo informado por éste a los medios de comunicación. Lo anterior, sin perder de vista que, según Dumar Lora, los dineros entregados a GUERRA provenían de una entrega que él le hizo, mientras que a Bula

le dijo que el pago se hizo con el efectivo que él le llevó a su apartamento.

Según la jurisprudencia de esta Sala de Casación Penal (cita el proveído 25587 de 2008), para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público debe establecerse que la “*causa cierta o próxima del mismo*” es el desempeño del cargo o el ejercicio de la función. Ello no es predicable en este caso, porque el mayor incremento patrimonial injustificado ocurrió en el año 2012, cuando no se había recibido la supuesta coima por el contrato de estabilidad jurídica.

Todas las cifras referidas por el contador público presentado por la defensa están debidamente justificadas, lo que no puede predicarse del reporte preparado por Cortés Vaca, quien varió sustancialmente los montos, lo que evidencia su falta de criterio y poco profesionalismo.

Las “*pruebas de campo*” que echa de menos hubieran permitido aclarar la situación patrimonial del procesado. Ello, aunado a que no se consideraron todos los documentos aportados por la defensa.

Los planteamientos del defensor son inidóneos para derruir el juicioso análisis realizado por la Sala de primera instancia, principalmente porque se limita a exponer sus opiniones sin explicar el fundamento de las mismas, a pesar de que en el fallo confutado se respondieron cada una ellas (*en esencia, las reiteró en la apelación*) y se explicó por qué el

dictamen rendido por la contadora pública Cortés Vaca es admisible y confiable.

En primer término, debe hacerse una precisión frente a la carga dinámica de la prueba y su aplicación en el proceso penal.

La equivocación puede surgir por la utilización del concepto de “*carga dinámica de la prueba*”, respecto del cual la Sala, en este momento de su desarrollo jurisprudencial, tiene suficientemente decantado que está superado en materia penal. No obstante, también es cierto que, si el Estado ha logrado acreditar su teoría del caso, la defensa está en libertad de plantear hipótesis alternativas, orientadas a acreditar una duda razonable. Debe además quedar claro, que aun si la hipótesis alternativa no se acredita, pero la fiscalía tampoco cumplió con la obligación de demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del procesado, se deberá proferir sentencia absolutoria.

De otro lado, sobre el concepto de investigación integral, debe recordarse la postura pacífica de esta Sala sobre las cargas argumentativas que deben asumirse para alegar su transgresión. Así, por ejemplo, en la decisión CSJSP3754, 2 nov 2022, Rad. 61464, reiteró que una censura por este aspecto debe incluir la demostración de los siguientes aspectos:

- 1.- Que se verifique la omisión en el decreto o práctica de una o varias pruebas.

2.- Que las omitidas no sean ilegales, impertinentes, inconducentes o inútiles.

3.- Que su aducción sea racional porque aún es físicamente posible y porque tiende a demostrar una hipótesis que en el proceso aparezca como razonable, es decir, no basada en meras conjeturas, opiniones, elucubraciones o en explicaciones descartadas en aquél.

4.- Que los medios de convicción no sólo ofrezcan una hipótesis fáctica alternativa sino que ésta tenga la eficacia para lograr una variación del sentido de la decisión o algún aspecto sustancial de la responsabilidad, de modo que favorezca al procesado.²

En el mismo proveído se dejó sentado que *“la violación a la investigación integral, como elemento garantizador de la verdad procesal que conduce a la invalidación de lo actuado, debe suponer forzosamente que el funcionario judicial se ha negado en forma arbitraria a disponer la práctica de pruebas determinantes para el proceso o cuando por inercia investigativa elude la averiguación de aspectos relevantes”*³.

En el presente caso, el impugnante hizo una utilización acomodaticia de ambos conceptos, tal y como se explica a continuación.

En primer lugar, sus apreciaciones sobre la utilización de la carga dinámica de la prueba resultan inadecuadas,

² CSJ AP-5398-2017, 23 ago. 2017, rad. 50105.

³ CSJ SP, 18 feb. 2004, rad. 17885. En el mismo sentido, SP-6005-2017, 3 may. 2017, rad. 49923; CSJ SP-16622-2017, 11 oct. 2017, rad. 47523; AP-8344-2017, 11 oct. 2017, rad. 50845.

porque si bien es cierto la Sala de primera instancia trajo a colación ese concepto, en este momento jurisprudencial, la Corte lo asume como incompatible con la estructura probatoria del sistema acusatorio colombiano.

En el fallo de primer grado reiteradamente se advierte que las pruebas practicadas a lo largo de la actuación demuestran que ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA tuvo un incremento patrimonial injustificado en los años 2012 y 2015, cuya fuente es diferente al pago que recibió en el año 2013 por su participación en el contrato de estabilidad jurídica ya referido.

Sobre esa base, resaltó que la defensa no aportó información suficiente para desvirtuar esa conclusión. En ese contexto, añadió que el procesado estaba en mejor posición para aportar insumos que permitieran establecer el origen lícito de los recursos detectados, lo que, bajo ninguna circunstancia, implica invertir la carga de la prueba o, según las palabras del defensor, darle al concepto de “*carga dinámica de la prueba*” un alcance indebido en el proceso penal.

En armonía con lo anterior, en el fallo confutado se explica con amplitud la labor adelantada por la perita designada por la Sala para esclarecer los movimientos patrimoniales del procesado en los años 2012 y subsiguientes.

Al respecto, el impugnante no tiene en cuenta las múltiples averiguaciones realizadas para esclarecer este punto, entre las que se destacan las consultas a la DIAN, a las entidades financieras y a las encargadas del registro y control de la actividad ganadera.

Simplemente, insiste en que la perita pudo haber realizado “*actividades de campo*”, sin tener en cuenta la amplia explicación dada por la Sala de primera instancia sobre la impertinencia de las mismas, principalmente porque, a lo sumo, hubieran permitido establecer el estado de las cosas al momento de la diligencia, pero no para las fechas donde ocurrió el incremento patrimonial objeto de juzgamiento.

En lugar de rebatir esta razonable explicación, el defensor se limita a insistir en que las “*actividades de campo*” hubieran permitido establecer el origen lícito de los ingresos de su representado, sin dedicar una línea a explicar de qué manera ello pudo haber sucedido.

La anterior estrategia fue replicada a lo largo de su escrito. En efecto, aunque la Sala de primera instancia, como ya se indicó, se dio a la tarea de explicar la razonabilidad del dictamen emitido por la contadora pública Cortés Vaca y a explicar por qué la mayoría de documentos aportados por la defensa no son idóneos para desvirtuar las conclusiones sobre el incremento patrimonial injustificado, el apoderado de GUERRA DE LA ESPRIELLA se limita a enunciarlos de

nuevo, sin explicar por qué los razonamientos que sustentan la condena son inadecuados o inadmisibles.

De esta manera, las vaguedades referidas por el juzgador de primer grado al estudiar la objeción del dictamen, fueron, en buena medida, replicadas por el impugnante al sustentar la apelación, ya que se valió de enunciados genéricos (*“no se investigó”, “no se tuvo en cuenta toda la información”*), en lugar de analizar cada uno de los documentos que menciona y explicar por qué podrían cambiar las conclusiones sobre el incremento patrimonial y su falta de justificación.

Además de las amplias razones expuestas por la primera instancia para darle credibilidad al referido dictamen, que esta Sala comparte íntegramente, se advierte que los ataques realizados por la defensa a lo largo de la actuación confirman la solidez del concepto.

Además de la referida ambigüedad de los cuestionamientos presentados por el defensor a lo largo de la actuación, se advierte que, al sustentar la apelación, optó por la estrategia de resaltar los yerros del concepto trasladado del proceso disciplinario, para luego extrapolarlos, sin más, al dictamen rendido por la contadora Cortés Vaca.

Efectivamente, aunque la Sala de primera instancia advirtió expresamente que no valoraría el concepto rendido en el trámite disciplinario, porque en el mismo no se tuvo en cuenta información relevante, el defensor de GUERRA DE LA

ESPRIELLA destina buena parte de su escrito a explicar por qué el mismo es inadmisibile, bien porque no corresponde a un verdadero dictamen pericial y porque, como se aceptó en el fallo confutado, su base fáctica es incompleta.

Para deslegitimar el dictamen pericial que sirvió de fundamento a la condena, incluye un argumento inadmisibile, según el cual los cambios en el monto del incremento patrimonial denotan la falta de rigor y profesionalismo de la perita, y hacen palmario que se basó en el cuestionado reporte traído del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría.

Como bien lo resalta la primera instancia, no existen elementos de juicio para concluir que el dictamen *ordenado* por la Sala tiene los vicios del reporte procedente del proceso disciplinario, en esencia por tres razones: (i) la contadora pública Cortés Vaca tuvo en cuenta toda la información, incluso la favorable al procesado; (ii) de hecho, las dudas sobre la información que debía tenerse como base del concepto siempre las resolvió a favor del procesado, como cuando no coincidían las cifras reportadas por éste a la DIAN y las verificaciones hechas en desarrollo de la experticia; y (iii) la información fue debidamente sustentada, bajo una metodología de fácil comprensión.

En la misma línea, los cambios en la cantidad del incremento patrimonial injustificado no denotan falta de rigor de la perita, ni, mucho menos, su falta de profesionalismo. Por el contrario, como bien lo explicó el

juzgador de primer grado, siempre estuvo atenta a considerar la información entregada paulatinamente por la defensa, sin perjuicio de la obtenida en virtud de las verificaciones que razonablemente podía realizar, que incluyó la emisión de oficios a múltiples entidades públicas y privadas.

Del mismo nivel es lo que planta el censor sobre el enriquecimiento ilícito ocurrido en el año 2013. Parte de dos premisas igualmente inaceptables, a saber: (i) el estudio pericial no estableció el incremento patrimonial producto de la coima; y (ii) no es creíble lo que expresa Bernardo Miguel Elías Vidal sobre la entrega del dinero.

Lo primero, encuentra una respuesta satisfactoria en el fallo de primer grado, donde se dijo que es razonable pensar que este tipo de pagos ilegales no son gestionados a través de entidades bancarias ni utilizados para adquirir, por lo menos a nombre propio, bienes sujetos a registro.

Lo segundo, porque el defensor reitera su postura sobre la inexistencia de la entrega del dinero, lo que fue analizado a profundidad en el acápite destinado a los delitos de tráfico de influencias de servidor público.

En todo caso, sus argumentos no son suficientes para derruir lo concluido sobre el particular, toda vez que: (i) el hecho de que un testigo asegure haber escuchado que los dineros ilegales iban a ser destinados a una campaña electoral, no desvirtúa que parte de los mismos hayan sido entregados a quienes colaboraron con las acciones ilegales;

(ii) de hecho, es mucho más creíble que los dineros hayan sido distribuidos como lo menciona Elías Vidal, máxime si se tiene en cuenta que participaron personas que no estaban necesariamente interesadas en la financiación de la campaña electoral; (iii) el pago a esos “colaboradores” era necesario para lograr su apoyo en otros asuntos; (iv) el mismo testigo referido por la defensa acepta haber escuchado que parte del dinero le fue entregado a GUERRA DE LA ESPRIELLA; y (v) los testigos confirmaron que el dinero recibido por el procesado provenía de los pagos realizados por las empresas interesadas en estos asuntos ilegales, sin que la falta de precisión sobre la entrega exacta a la que correspondía alcance a minar la sindicación directa que hizo el principal testigo de cargo y la amplia corroboración analizada en los anteriores apartados.

En síntesis, el incremento patrimonial injustificado durante los años 2012, 2013 y 2015 se demostró con certeza racional o más allá de duda razonable, toda vez que:

- (i) El estudio técnico presentado por la perito Cortés Vaca incluyó los ingresos obtenidos por el procesado GUERRA DE LA ESPRIELLA en los años 2012 y 2015, entre otros.
- (ii) Para establecer los ingresos legalmente obtenidos, se tuvieron en cuenta los pagos recibidos por su función congresual. Igualmente, los obtenidos por su actividad de ganadería y de otros negocios ocasionales.

- (iii) Para establecer esto último, el Estado realizó las averiguaciones que estaban a su alcance, en cuanto ofició a todas las entidades públicas y privadas que pudieran aportar información útil y tuvo en cuenta la información suministrada por el procesado.
- (iv) En ese proceso de depuración, las dudas se resolvieron a favor del procesado, ya que se tuvieron por lícitos varios ingresos, a pesar de que no existía información suficiente para establecer con certeza que correspondían a esas actividades adicionales a la congresual.
- (v) El dictamen fue debidamente sustentado y su confiabilidad no se vio disminuida con los cuestionamientos realizados por la defensa durante el trámite de objeción y en la sustentación del recurso de apelación.
- (vi) Los \$200.000.000 obtenidos en el año 2013 a cambio de su intervención en el contrato de estabilidad jurídica no pueden contabilizarse en el incremento patrimonial injustificado del año 2012, por la simple razón de que corresponde a un ingreso posterior. Tampoco para la cifra reportada en el año 2015 (*que es la más pequeña, alrededor de \$40.000.000*), por la misma razón de orden temporal.

(vii) El hecho de que, contablemente, no se haya establecido un incremento patrimonial injustificado para el año 2013 no descarta la entrega de los \$200.000.000, toda vez que es posible que ese dinero haya tenido otra destinación indetectable con este tipo de estudios forenses. En todo caso, como se explicó en el acápite destinado al delito de tráfico de influencias de servidor público, en el proceso se acreditó la entrega de ese dinero.

(viii) Sobre el particular, la defensa se limitó a hacer cuestionamientos genéricos, lo que se evidenció en el trámite de objeción del dictamen y se hizo igualmente palmario en la sustentación del recurso de apelación.

Finalmente, el impugnante señala que no se demostró el nexo causal entre el incremento patrimonial injustificado ocurrido en el año 2012 y el cargo público desempeñado por el procesado, entre otras cosas, porque el dinero producto del tráfico de influencias lo recibió en el año 2013. Sus planteamientos no son de recibo, por lo siguiente:

En primer término, el defensor trae a colación la decisión CSJSP, 2 jul 2008, Rad. 25587, sin advertir que ese asunto fue resuelto bajo una legislación diferente.

En efecto, en esa oportunidad la Sala, tras resaltar que los hechos ocurrieron a comienzos del año 2000, dejó sentado que el procesado

*Fue acusado y condenado por infringir el artículo **148 del Decreto 100 de 1980, modificado por el 26 de la Ley 190 de 1995** (norma vigente cuando ocurrieron los hechos), que elevó a la categoría de delito, bajo la nominación de enriquecimiento ilícito, la conducta del servidor público que “por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito”⁴.*

Si se compara dicha norma con la redacción del artículo 412 del Código Penal vigente, aplicable al caso de GUERRA DE LA ESPRIELLA, a simple vista se advierte que la misma no consagra el elemento “*por razón del cargo o de sus funciones*”, y, en su lugar, establece que el delito se configura si el servidor público, “*durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado*”.

Sumado a ello, el censor omite referirse a otros pronunciamientos de esta Sala, a la luz del actual artículo 412 del Código Penal, donde se alude a los elementos estructurales del punible en mención.

⁴ Negrillas fuera del texto original.

Por ejemplo, en la decisión CSJSP8329, 22 jun 2016, Rad. 46243, la Sala analizó un caso que guarda una notoria analogía fáctica con el que ahora convoca su atención, como quiera que se trataba de un servidor público que, además, realizaba labores de ganadería.

Para explicar la configuración de los elementos objetivos del tipo penal en cuestión, resaltó que:

*Es evidente que **durante el periodo en que (...) se desempeñó como Gobernador de Casanare** y en los dos años subsiguientes a su mandato, **obtuvo un incremento de su patrimonio económico por un valor de \$143.664.475**, que **no fue explicado ni justificado** durante los años que duró la investigación.*

*El acrecimiento injustificado del patrimonio del enjuiciado, antes evidenciado, **se configuró con ocasión de su desempeño como Gobernador de Casanare**, teniendo en cuenta que tanto el denunciante, Freddy Giovanni Lugo Pérez, como los señores Juan Pérez, Jorge Castro y Efraín Peña,⁵ manifestaron que antes de tomar posesión del cargo **PÉREZ ESPINEL** no tenía en su haber tantos bienes e hicieron mención a diversas irregularidades en materia contractual⁶.*

De regreso al caso objeto de decisión, se tiene lo siguiente:

Como ya se dijo, la primera instancia concluyó que se trata de un solo delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, cometido entre 2012 y 2015. En el mismo está comprendido el dinero recibido a cambio de la intervención en el contrato de estabilidad jurídica finalmente suscrito con

⁵ En escrito visible a folio 271 del c. 1.

⁶ Negrillas fuera del texto original.

la empresa ODEBRECHT, cuya relación con su cargo de congresista no admite discusión. Por tanto, esta alegación del defensor no es idónea para descartar la condena por el punible en mención. A lo sumo, podría incidir en la cuantía del enriquecimiento injustificado, lo que tampoco es procedente, como se explica a continuación.

Aunque es cierto que GUERRA DE LA ESPRIELLA recibió los \$200.000.000 en el 2013 (*entre febrero y marzo*), también lo es que corresponden a las acciones ilegales realizadas en el año 2012, pues fue en ese año donde se materializaron las influencias ante el Ministro de Hacienda, como se explicó en precedencia. Esto es, para el año en que se produjo el mayor incremento patrimonial injustificado (2012), ya el procesado estaba inmiscuido en acciones ilegales.

En consecuencia, incluso si se aceptara la tesis propuesta por el defensor, razonablemente podría afirmarse que el incremento patrimonial injustificado obtenido por el procesado en el año 2012 corresponde a las actividades realizadas en razón de su cargo, como sucedió con el caso del contrato de estabilidad jurídica, toda vez que: (i) no se discute que para ese año, y de tiempo atrás, desempeñaba la labor congresual; (ii) en ese mismo año participó en uno de los tráficos de influencias por los que se emitió la condena; (iii) en los años subsiguientes, el procesado recibió la coima, participó en el otro tráfico de influencias incluido en la condena y aparece mencionado en las actuaciones ilegales atinentes al otrosí número 6; y (iv) no se avizora ninguna otra

fuelle de esos ingresos, como se explicó a lo largo de este apartado.

Por lo expuesto, se confirmará la condena emitida por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público.

4. Individualización de la pena

4.1. Los fundamentos de la primera instancia

Para la individualización de la pena, la Sala Especial de Primera Instancia aplicó el sistema de cuartos para los tres punibles por los que GUERRA DE LA ESPRIELLA fue condenado, sin identificar la pena en concreto de cada uno.

A renglón seguido, señaló que la pena se debía ubicar en los cuartos medios de movilidad, pues concurrían circunstancias de mayor y menor punibilidad, en su orden, su posición distinguida en la sociedad y la falta de antecedentes penales (esta última, pese a no ser reconocida en la acusación, fue advertida por la Sala).

Luego, destacó que el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público comportaba el quantum punitivo más alto, pues el ámbito de movilidad del segundo cuarto oscila entre 126 meses y un día a 144 meses -segundo cuarto- y el del tercero, entre 144 meses y un día y 162 meses de prisión.

Para escoger el tercer cuarto de movilidad, expuso los siguientes argumentos:

(i) GUERRA DE LA ESPRIELLA *“no era un novel en el Congreso de la República”,* pues contaba con una amplia trayectoria al fungir como Senador desde 1998 hasta 2018. Además, fue presidente de la Comisión Tercera en varias oportunidades, lo que le permitió *“mayor posicionamiento ante diversos funcionarios públicos de nivel nacional (principalmente Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Directores de entidades descentralizadas, Presidentes de entidades financieras, etc.) y, especialmente, ante la opinión pública”.*

(ii) Su *«intermediación no obedeció a causas justas y loables sino a proteger intereses mezquinos, no mostró arrepentimiento por sus acciones».*

(iii) Las conductas por las que fue condenado son graves *“en la medida en que con ellas se vulneró varias veces el bien jurídico de la administración pública, así como el de la seguridad pública, el daño real causado por la pérdida de confianza de la sociedad en sus instituciones, especialmente el Congreso y los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Comercio Industria y Turismo, que se vieron gravemente afectados en lo que se ha conocido como el escándalo de Odebrecht.”*

(iv) Es evidente la intensidad del dolo con el que obró el procesado, *«manifestado en la adhesión a una estructura criminal de carácter trasnacional, orientada a lesionar la administración pública a través de la venta de la alta función*

congresual que le habían encomendado sus votantes al elegirlo como Senador de la República por varios periodos consecutivos.».

En consecuencia, le impuso 144 meses y un día de prisión por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, la cual aumentó en 8 meses por el delito de concierto para delinquir agravado y 12 por el concurso homogéneo de tráfico de influencias de servidor público, para un total de **164 meses y un día de prisión.**

Le impuso una multa de 1.175.570.739,52 por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, al ser el doble del incremento injustificado, al tenor de lo previsto en el artículo 412 del Código Penal, a la que le adicionó 225.687 SMLMV por el concurso homogéneo de tráfico de influencias.

Por su parte, también como pena principal, le impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 157 meses y cinco días.

4.2. Respuesta a los argumentos de la defensa – La circunstancia de mayor punibilidad.

La defensa alega que se valoró doblemente la condición de servidor público de ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, ya que ello constituye un elemento estructural

del delito de enriquecimiento ilícito y, además, se tuvo como base de la respectiva circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 del Código Penal, para lo cual cita algunas providencias de esta Corporación.

Para el caso, la discusión resulta ser intrascendente, pues el fundamento de la causal de mayor punibilidad no se centró exclusivamente en su condición de Senador de la República.

En efecto, en la acusación se resaltó que la circunstancia surge *“por la posición distinguida que ocupaba el procesado en la sociedad para el momento de la ejecución de las conductas punibles imputadas, dada su condición de congresista, calidad que aunada a su ilustración y cargos ejercidos a lo largo de su trayectoria profesional. permiten afirmar que el procesado gozaba de un lugar privilegiado en la sociedad, de la cual fue depositario de su confianza al elegirlo como Senador de la República, y merced a ello, adquirió un amplio reconocimiento y prestigio en el ámbito nacional.”*

Aunado a ello, aunque en el fallo confutado ese mismo dato fue relevante para ubicarse en el tercer cuarto de movilidad, lo cierto es que se dio por probado que GUERRA DE LA ESPRIELLA tenía una amplia trayectoria en el Congreso de la República, lo que lo llevó a ostentar un *“mayor posicionamiento”* ante las altas esferas de la política nacional y, se agrega, personas influyentes de la industria nacional y el sistema financiero, como lo reconoció en su indagatoria.

Por ello, no resulta acertada la crítica de la defensa, toda vez que, finalmente, la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58, numeral 9º, del Código Penal se estructuró a partir de la posición que el procesado ocupaba en la sociedad, en virtud de su reconocimiento, las relaciones que pudo entablar por su labor congresual y las demás actividades que realizaba, lo que va mucho más allá de su condición de servidor público.

4.3. Otras consideraciones sobre la tasación de la pena

Pacíficamente la Sala ha sostenido que en los casos de concurso de conductas punibles, al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, el primer paso es la determinación del delito más grave. Para esos efectos, se requiere individualizar la pena para cada delito y luego, en un simple ejercicio comparativo, establecer cuál de ellas es la más elevada. Al respecto, recientemente reiteró que

En lo que hace al concurso de delitos, establece el artículo 31 del C.P. que la pena aplicable será «la más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas». Al respecto, la sentencia SP338-2019, feb. 13, rad. 47675, reiterada en la SP2107-2022, jun. 15. rad. 58109, estableció:

(...). La confrontación de la pena individualizada para cada ilicitud permite determinar cuál es la más grave, esta consideración no procede hacerse con fundamento en la prevista por el legislador.

La sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto, considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza,

gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros. (CSJ SP282-2023, jul. 19 de 2023, rad. 58846; reiterado recientemente en CSJ SP229-2024, feb. 21 de 2024, rad. 58105).

Además, ha indicado que el ejercicio de individualización de la pena debe ser motivado de la siguiente manera:

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

La ponderación de estos criterios dosificadores debe ser motivada, como lo ordena el artículo 59 C.P.: «Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena» (art. 59 C.P.). Tal deber de motivación ha sido explicado en lo que resulta pertinente, entre otras, en la sentencia SP918-2016, feb. 3, rad. 46647, citada con posterioridad en la SP1511-2022, jun. 15, rad. 61499:

[El] debido proceso sancionatorio está integrado por el respeto del principio de proporcionalidad en la imposición de la pena, el seguimiento de los lineamientos legales para la individualización de la sanción y el acatamiento del deber de motivar suficientemente el procedimiento de dosificación e imposición de la pena. Si se desconoce alguno de estos componentes, la fijación de la consecuencia punitiva se torna arbitraria.

(...)

La motivación del proceso de individualización de la pena —en lo cuantitativo y lo cualitativo— no puede desarrollarse de cualquier manera. La fundamentación explícita de que trata el art. 59 del CP ha de abordar los criterios a ponderar, establecidos en el art. 61 incisos 3º y 4º ídem. La simple transcripción de éstos, sin un concreto razonamiento probatorio que los articule con el asunto sub júdice es del todo insuficiente. Como también se ofrece incompleta

una motivación carente de conexión con las funciones que la pena ha de cumplir en el asunto particular.

En este caso, la Sala de primer grado erró al determinar la pena, pues no individualizó la que corresponde a cada delito en concreto. Se limitó a fijar sus cuartos de movilidad y a resaltar que la sanción más alta es la que corresponde al enriquecimiento ilícito de servidor público.

Lo anterior sería intrascendente si no fuera porque: (i) para justificar la ubicación en el tercer cuarto de movilidad tuvo en cuenta múltiples razones, entre ellas, que el procesado se concertó para delinquir con otras personas involucradas en el entramado internacional de corrupción; (ii) como ya se explicó, la Sala revocará la condena por dicho punible; y (iii) en todo caso, para la determinación de la pena tuvo en cuenta aspectos que encuentran una respuesta punitiva en la reglamentación del concurso de conductas punibles, por lo que incurrió en la doble valoración de los mismos.

En efecto, sustentó la gravedad en que “*se vulneró varias veces el bien jurídico de la administración pública, así como el de la seguridad pública*”, que la intensidad del dolo se encuentra “*manifestado en la adhesión a una estructura criminal de carácter trasnacional*” y que, en suma, su especial rol como congresista denota la gravedad de las conductas.

Como se observa, la argumentación no está encaminada a demostrar la gravedad de la ilicitud en concreto, es decir, del enriquecimiento ilícito de servidor

público. En lugar de explicar por qué, frente al delito más grave, debe partirse del tercer cuarto de movilidad, alude a los otros delitos por los que fue emitida la condena, con especial énfasis en el delito de concierto para delinquir, lo que resulta inapropiado, tal y como lo ha resaltado esta Sala en múltiples oportunidades (CSJ SP229-2024, feb. 21 de 2024, rad. 58105, entre otras).

Además, comoquiera que ya se anotaron las razones que justifican la absolución por el punible de concierto para delinquir, la Corte procederá a determinar la pena que le corresponde al procesado.

4.4. Tasación de las penas

4.4.1. De la prisión

Dicho lo anterior, los cuartos de movilidad para los punibles incluidos en la condena quedan definidos así:

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE SERVIDOR PÚBLICO -ART. 412. C.P			
1 CUARTO	2 CUARTO	3 CUARTO	4 CUARTO
108 – 126 meses	126 meses y 1 día – 144 meses	144 meses y un día – 162 meses	162 meses y 1 día – 180 meses.

TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO -ART. 411. C.P			
1 CUARTO	2 CUARTO	3 CUARTO	4 CUARTO

64 – 84 meses	84 meses y 1 día – 104 meses	104 meses y un día – 124 meses	124 meses y 1 día – 144 meses.
---------------	------------------------------	--------------------------------	--------------------------------

La Sala se ubicará en el segundo cuarto, ante la concurrencia de circunstancias de mayor y menor punibilidad, tal y como se explicó en los párrafos anteriores. Se partirá del mínimo de la pena, porque no son admisibles los argumentos expuestos por el juzgador de menor grado para ubicarse en el tercer cuarto, toda vez que: (i) hizo énfasis en la gravedad de la conducta, derivada de que el procesado se adhirió a un entramado de corrupción; (ii) además de que ello corresponde al juicio de reproche por otro de los delitos incluido en la acusación, la condena por el mismo será revocada; (iii) la calidad de servidor público es elemento estructural del delito previsto en el artículo 412 del Código Penal; (iv) la posición distinguida que el procesado tenía en la sociedad fue considerada para enrostrarle la circunstancia genérica de agravación prevista en el artículo 58.9 ídem; y (v) su participación en otros delitos fue penalizada bajo las reglas del concurso de conductas punibles.

Por lo tanto, la pena de prisión para el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público será de **126 meses y un día**. Por el tráfico de influencias de servidor público, **84 meses y un día**.

Siguiendo los derroteros enunciados, la pena por el delito más grave será la del enriquecimiento ilícito -126 meses y un día- a lo que se agregarán los 12 meses impuestos

en primera instancia para el delito de tráfico de influencias de servidor público.

En consecuencia, la pena de prisión a imponer será de **138 meses y un día de prisión.**

4.4.2. Tasación de la multa.

En lo que respecta a la multa, se mantienen las consideraciones de la primera instancia sobre el delito de enriquecimiento ilícito, pues esta equivale al doble del incremento patrimonial, sin que su monto supere los 50.000 SMLMV para el momento de los hechos. Entonces, la multa imponible es de mil ciento setenta y cinco millones quinientos setenta mil setecientos treinta y nueve pesos con cincuenta y dos centavos (\$1.175'570.739,52).

Para el delito de tráfico de influencias de servidor público, la primera instancia se ubicó en el mínimo del tercer cuarto (216,656 SMLMV) y le incrementó el mismo porcentaje que usó para la pena de prisión (4,1666666667%) por concepto del concurso homogéneo. Por ello, le impuso 225,687 SMLMV.

TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO -ART. 411.			
C.P MULTA			
1 CUARTO	2 CUARTO	3 CUARTO	4 CUARTO
133,33 – 174,9975 SMLMV	174,9976 – 216,655 SMLMV	216,656 – 258,3325 SMLMV	258,3326 – 300 SMLMV.

Ahora, se observa que la primera instancia no aplicó lo previsto en el numeral 4 del artículo 39 del Código Penal⁷, disposición que obliga a sumar aritméticamente la multa por cada uno de los delitos de tráfico de influencias de servidor público, bajo la única condición de que no exceda de 50.000 SMLMV.

Sin embargo, comoquiera que el resultado de esa suma, aun partiendo del mínimo del segundo cuarto, sería mayor que la multa impuesta por la primera instancia, ésta se mantendrá incólume, dado que el procesado es apelante único y, por tanto, su situación no puede ser desmejorada, en virtud del principio de *non reformatio in pejus*.

4.4.3 La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Siguiendo los mismos derroteros, la Sala procederá a tasar nuevamente la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que es consagrada como pena principal para los punibles incluidos en la condena.

Para esos efectos, la primera instancia partió del mínimo del tercer cuarto por el enriquecimiento ilícito de servidor público -138 meses y un día- y le incrementó 11 meses y 15 días por el concurso de tráfico de influencias. De igual forma, le sumó 7 meses y 19 días por el concierto para

⁷ **ARTÍCULO 39. LA MULTA.** La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas: 4. Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa.

delinquir. En consecuencia, le impuso 157 meses y 5 días por este concepto.

Por ello, para su tasación se deberá partir del mínimo del segundo cuarto, para luego mantener el incremento por el concurso homogéneo ya referido⁸. Además, se restará la pena impuesta por el concierto para delinquir.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE SERVIDOR PÚBLICO - ART. 412. C.P			
1 CUARTO	2 CUARTO	3 CUARTO	4 CUARTO
96 – 117 meses	117 y 1 día – 138 meses	138 meses y un día – 159 meses	159 meses y 1 día – 180 meses.

Entonces, a la pena de 117 meses y 1 día por el enriquecimiento ilícito se le sumarán 9 meses y veintidós días por el concurso homogéneo de tráfico de influencias de servidor público.

En consecuencia, la pena a imponer será de **126 meses y 23 días** de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

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

VIII. RESUELVE

⁸ Sumar 4.1666666667% por cada delito de tráfico de influencias de servidor público.

Primero: Confirmar parcialmente la sentencia emitida el 15 de marzo de 2022 por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia en contra de ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, con la salvedad de que la condena procede únicamente por los delitos de enriquecimiento ilícito de servidor público y tráfico de influencias de servidor público, éste último en la modalidad de concurso homogéneo de conductas punibles.

Segundo: Absolver a ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA por el delito de concierto para delinquir agravado, según lo explicado en la parte motiva.

Tercero: en consecuencia, modificar la pena de prisión, que quedará en ciento treinta y ocho meses y un día (**138 meses y un día**), y reducir la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a ciento veintiséis meses y veintitrés días (**126 meses y 23 días**).

Cuarto: Disponer que por la Secretaría de la Sala de Casación Penal de esta Corporación se libre la orden captura del procesado de forma inmediata, para el cumplimiento de la pena.

Quinto: En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantiene incólume.

En contra de esta decisión no proceden recursos.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala

GERARDO BARBOSA CASTILLO
No firma impedimento



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
No firma en comisión de servicios



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO



JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: ABEC1DAAEBB99376D192424336E453A012EF78012C9FA4BF0CD793AE41A528EB

Documento generado en 2025-04-03