

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Bogotá D. C., cinco (05) de junio de dos mil nueve (2009).

Consejero Ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Proceso número: 50001-23-31-000-2007-01114-01

Radicación Interna: 2007-1114

Demandante: Juan Carlos Ávila Juanías

Demandado: Blas Arvelio Ortiz Rebolledo, Gobernador del Departamento de Vichada

Electoral – Sentencia.

Superado el trámite de la segunda instancia se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de julio de 2008, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Meta denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El ciudadano Juan Carlos Ávila Juanías, actuando a través de apoderado, en ejercicio de la acción pública electoral, solicitó al Tribunal Administrativo del Meta que:

1º.- Declarara la nulidad del acto de la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada, proferido en audiencia iniciada el 4 de noviembre de 2007 y finalizada al día siguiente, por el cual se declaró elegido al ciudadano Blas Arvelio Ortiz Rebolledo como Gobernador del mencionado Departamento para el período 2008-2011.

2º.- Declarara nulas las actas de escrutinio y los registros de votantes correspondientes a la mesa de votación de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), relacionados en los hechos de la demanda.

3º.- Declarara nulas las resoluciones proferidas por la Comisión Escrutadora Departamental por las cuales se desestimaron las reclamaciones interpuestas con motivo de los escrutinios de votos para Gobernador en el puesto de votación ubicado en la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), por la causal prevista en el numeral 3º del artículo 192 del Código Electoral y se denegaron las apelaciones propuestas para ante el Consejo Nacional Electoral.

4º.- Como consecuencia de lo anterior, que ordenara un nuevo escrutinio departamental para Gobernador con base en los registros de votación que no resultaron afectados de nulidad, previa exclusión de aquellos que estuvieran viciados con acciones fraudulentas, y con base en sus resultados ordenara expedir la nueva credencial y comunicara a los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento de Vichada y demás instancias competentes para lo de rigor.

5º.- De configurarse conducta(s) que pudiera (n) ser constitutiva(s) de delito(s) o falta (s) disciplinarias, que enviara a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación copia de la sentencia que se profiriera para que se investigaran las suplantaciones, adulteración de resultados y las omisiones de deberes legales que se llegaren a probar.

1. 2. Los hechos

Como fundamento de las pretensiones el demandante informó, en síntesis, los siguientes:

1. El domingo 28 de octubre de 2007 se llevaron a cabo elecciones de autoridades locales, período constitucional 2008 – 2011.

2. En el correspondiente certamen el señor Blas Arvelio Ortiz Rebollo resultó elegido gobernador del departamento de Vichada.

3. El proceso electoral en la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), donde se hallaba ubicada la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, presentó las siguientes anomalías:

a) El señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos, Auxiliar de Servicios Generales (supernumerario) de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la sazón Delegado del Registrador Municipal, ejecutó varias conductas irregulares, a saber:

i) entregó la tula contentiva de los documentos electorales sin la seguridad respectiva; con ella varios sobres dirigidos a las diferentes autoridades electorales abiertos, los 2 ejemplares del acta de escrutinio de mesa (formulario E – 14) adheridos entre sí y, el dirigido a claveros sin diligenciar y sin firmar, unos votos en un estado que permitía aseverar que no habían sido introducidos en la urna y otros votos que, por la similitud de la marca que presentaban, parecían haber sido marcados por la misma persona, e

ii) incineró votos legalmente marcados.

b) La Comisión Escrutadora Municipal, previo recuento, respecto del que no precisó si había sido efectuado uno a uno como lo ordena la Ley, escrutó los votos depositados en la respectiva mesa sin precisar qué formulario E-14 utilizó, ni dejó las constancias acerca de que el ejemplar de claveros venía sin diligenciar y sin firmar o que entre las firmas que aprecian en el formulario E – 11, registro de electores y el E – 14 – acta de escrutinio - Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, existían diferencias “abismales”.

c) Las Comisiones Escrutadoras, tanto la municipal de Cumaribo como la Departamental del Vichada, así como los Claveros del antes citado municipio, no le dieron la importancia que tiene el principio de la eficacia del voto, porque por su negligencia, omisión e ineficacia en la gestión que les correspondía realizar en relación con los comicios llevados a cabo en el municipio en cumplimiento de su obligación de garantizar y salvaguardar la efectividad del sufragio y de preservar la transparencia del proceso electoral, permitieron que se presentaran las irregularidades atrás referidas.

4. Los testigos electorales Guillermo Valencia Castro, del Partido Liberal Colombiano, Miguel Umbarilla González, del Movimiento Alianza Social Indígena – ASI y Nelson Gálvis Guacape, del Partido de Unidad Nacional, Partido de la U, formularon, ante la Comisión Escrutadora Municipal, sendas reclamaciones que coincidían en los siguientes nueve (9) puntos:

1. La tula entregada a la Comisión Escrutadora el martes 30 de octubre no tenía el respectivo cordón de seguridad.

2. Cuando se extrajo de la tula, al día siguiente, el sobre plástico que contenía los demás sobres, se encontró que dicho sobre estaba semiabierto.

3. Todos los testigos, Personero, Claveros y Comisión Escrutadora estuvieron de acuerdo en que se efectuara el recuento de los votos de esa mesa.

4. Los formularios E-14 de Delegados y jurados (sic) estaban en un mismo sobre y no tenían la cinta adhesiva de seguridad.

5. Los resultados de los formatos E-14 no coincidían con los votos contados.

6. Los votos de cada uno de los cuatro paquetes (gobernador, alcalde, asamblea y concejo), venían sin ningún tipo de clasificación por partido o candidato.

7. Los tarjetones de los sobres no tenían doblez alguno que indicara que habían sido depositados en la urna. El único doblez era el de las esquinas producto de transporte de las respectivas bolsas.

8. Las marcas de los tarjetones mostraban características similares, como de haber sido marcados por una sola persona, lo cual es inusual.

9. Se observó que para ser una mesa ubicada en una región con una alta tasa de analfabetismo, la suma de los votos nulos fue insignificante con respecto a otras mejor ubicadas, como las del casco urbano.

Sin embargo la Comisión Escrutadora Municipal de Cumaribo, a través de Resolución No. 0001 de 1º de noviembre de 2007, las rechazó sobre el argumento de que las circunstancias aducidas no correspondían a ninguna de las establecidas como causal de reclamación en el artículo 197 (sic) del Código Electoral.

No se pronunció sobre la presentada por el testigo del Partido de Unidad Nacional, Partido de la U, por cuyo aval resultó elegido el demandado, porque fue retirada sobre el argumento de que había sido firmada por un delegado no autorizado para el efecto.

5. La decisión de la Comisión fue apelada para ante la Comisión Escrutadora Departamental, pero el respectivo recurso fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución 0001 de 1º de noviembre de 2007 (sic).

6. Fue de público conocimiento que el Delegado del Registrador Municipal en la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), donde se hallaba ubicada la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos, incurrió en varias irregularidades y a pesar de ello las Comisiones Escrutadoras Municipal de Cumaribo y Departamental de Vichada escrutaron la respectiva mesa de votación cuando debieron "anularla".

1.3. Las normas violadas y concepto de la violación.

Citó como disposiciones violadas las contenidas en los artículos 1º, 3º, 40, 258, 260 y 311 de la Constitución Política, 128 del Código Electoral, 84 y 223-2 del Código Contencioso Administrativo.

El concepto de violación de las citadas disposiciones lo desarrolló en los siguientes términos:

a. Falsa motivación y desviación de poder (artículo 223 – 2 del Código Contencioso Administrativo). Alegó que en cuanto el formulario E-14 - claveros de la mesa de votación 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), no consignó resultado electoral alguno ni fue firmado por los jurados, no existía, no era válido y, por lo mismo, no podía ser considerado para efectos del correspondiente escrutinio por parte de las Comisiones Escrutadoras Municipal y Departamental.

En la medida en que los resultados que registraba fueron contabilizados en los escrutinios municipal y general, no obstante que la Ley establece que *"[l]as actas de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas, al menos, por dos (2) de ellos."*, se presentó una irregularidad que afectó la legalidad de acto de elección y se imponía su anulación porque por razón de la diferencia de votos entre el candidato elegido y aquel que ocupó el segundo lugar, 9, los resultados de la respectiva mesa fueron suficientes para alterar los de la elección.

b. Falsa motivación y desviación de poder (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo). Sostuvo que los 174 votos de la mesa 01 del puesto 50 de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), correspondían a votos simulados, fabulosos, supuestos, resultado de actividades ilegítimas, pues el acta en la que constaban (formulario E – 14 delegados), presentaba unas firmas que resultaban "abismalmente" diferentes a las de los jurados de votación del registro de votantes (formulario E – 11).

c) Falsa motivación y desviación de poder (artículos 84 y 223 – 2 del Código Contencioso Administrativo). Aseveró que en la medida en que el proceso electoral en la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), donde se hallaba ubicada la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, estuvo plagado de irregularidades imputables al Delegado del Registrador Municipal, señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos, que permitieron la contabilización de votos ilegales, el acto de elección era ilegal porque fue el producto de unos votos que no correspondían a la voluntad legítima del electorado.

De esas irregularidades daban cuenta las reclamaciones de los testigos electorales (violación de las seguridades de la tula contentiva de los documentos electorales de la mesa, que permitió la entrega de sobres abiertos, de formularios E – 14 sin trámite ni firmas, de votos sin señal de haber sido doblados para efecto de ser introducidos en la urna, de votos cuyos marca parecía haber sido hecha por una misma persona etc.), el disco compacto que adjuntó con la demanda (incineración de votos legalmente depositados), y la denuncia penal que presentó ante la Fiscalía General de la Nación desde el 31 de octubre de 2007 (que coincidía con las denunciadas en las reclamaciones, las documentadas en el disco compacto y, además, referían que el Delegado había hecho una llamada en la que dijo “[a]sí es que se pone a ganar a un gobernador...”).

2. La contestación de la demanda

El Gobernador demandado, actuando mediante apoderado, solicitó que se desestimaran las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

Adujo:

Que ninguna de las circunstancias aludidas en la demanda como irregularidades constitutivas de falsa motivación y desviación de poder imputables al Delegado del Registrador Municipal en la inspección de Policía Mataven Jorge Enrique Orjuela Barrientos, podía considerarse como tal.

Ello porque si bien en las reclamaciones presentadas por los testigos electorales Guillermo Valencia y Miguel Umbarilla se adujo i) que el Delegado entregó la tula contentiva de los documentos electorales sin la debida seguridad, semiabierta y sin las cintas adhesivas de seguridad, ii) que entregó tarjetones que no tenían doblez que indicara que habían sido depositados en la urna, iii) que entregó tarjetones con marcas que presentaban características que permitían considerar que habían sido efectuadas por la misma persona, iv) que los datos consignados en los formularios E – 14 no coincidían con los votos contados, v) que los votos nulos fueron insignificantes considerando otras mesas como las del casco urbano y vi) que el delegado incineró 39 tarjetas electorales marcadas por distintas elecciones, lo cierto era que no existía norma alguna que precisara como consecuencia de alguna de las circunstancias alegadas la ilegalidad de las actas de escrutinio, menos cuando las seguridades podían verse afectadas por la manipulación a la que eran sometidos los documentos electorales. Sobre este particular precisó que en los términos de la jurisprudencia de esta Sala, sólo era posible cuestionar las seguridades si se habían violado con el propósito de alterar los resultados electorales, tal como lo precisó la Comisión Escrutadora Departamental al momento de desestimar los recursos de apelación interpuestos por los testigos electorales contra los actos que resolvieron sobre sus reclamaciones.

Que las aseveraciones del demandante relacionadas con el doblez de los tarjetones y las marcas que presentaban no tenían incidencia alguna en el proceso electoral menos cuando en éste no se examinaban los referidos documentos.

Que la falta de firma del formulario E – 14 de claveros tampoco determinaba irregularidad que generara los vicios de falsa motivación o desviación de poder porque éste junto con el ejemplar de Delegados del Consejo Nacional Electoral formaba un sólo cuerpo y en la medida que el segundo se hallaba firmado, era idóneo para motivar el acto de elección.

Que la incineración de votos tampoco resultaba irregular porque era un procedimiento establecido en el artículo 135 del Código Electoral en los eventos en que se verificaba un

mayor número de votos al de votantes en determinada mesa de votación, de manera que como en el conteo previo al escrutinio de los jurados de votación de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99 se verificó la existencia de 17 votos sobre el número de votantes, aquellos que se refieren como incinerados fueron los sobrantes.

Que tampoco se estructuraba la falsedad aducida por el demandante porque en la medida en que el formulario E – 14 de la mesa única de votación de la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo estaba firmado por los jurados de votación en el ejemplar destinado a los Delegados de Consejo Nacional Electoral, estos podían considerarlo al momento de hacer el escrutinio y el hecho de que así lo hubieran efectuado no podía tenerse, en modo alguno, como irregular.

3. El concepto fiscal de la primera instancia

El Procurador 48 Judicial II Administrativo consideró que las súplicas de la demanda no tenían vocación de prosperidad.

Luego de precisar el objeto de la controversia - el que estimó correspondía a la nulidad del acto de elección de Gobernador de Vichada para el período 2008 -2011 por razón de la falsedad de los registros electorales en la medida en que fueron formados considerando un acta de escrutinio que no podía ser tomada en cuenta, la de la mesa número 01 del puesto 50 de la zona 99 ubicada en la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), por cuanto no había sido firmada por lo menos por 2 de los jurados de votación – sostuvo que del acervo probatorio surgía que los jurados de votación de la respectiva mesa habían suscrito el acta de escrutinio destinada a los Delegados Departamentales del Registrador Nacional, lo que a la luz del artículo 192 del Código Electoral podía constituir una causal de reclamación ante la Comisión Escrutadora pero no afectaba la validez y eficacia de las actas como se deducía del párrafo segundo del artículo 5º de la Ley 163 de 1994 que estableció como requisito de validez que estuvieran firmadas al menos por 2 de los jurados de votación.

Advirtió que las causales de nulidad electoral eran taxativas y de interpretación restrictiva y que el relato fáctico propuesto por el demandante no se ajustaba a las regladas por el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, además de que en el expediente obran copias auténticas de los formularios E-14 de la mesa cuestionada, constatándose que el ejemplar destinado a los Delegados Departamentales fue firmado por los 6 jurados de la mesa.

4. La sentencia recurrida

Mediante sentencia del 29 de julio de 2008, el Tribunal Administrativo del Meta denegó las pretensiones.

A juicio del *a quo*;

La supuesta falsedad del formulario E-14 de la mesa de votación de Mataven, con destino a los Delegados Departamentales, por diferencias “*abismales*” de las firmas de los jurados de votación allí consignadas con las que obran en el formulario E-11 había quedado desvirtuada con la prueba grafológica realizada por la Sección de Criminalística del C.T.I., de la Fiscalía General de la Nación, según la cual por las evidentes semejanzas de forma y movimiento tales firmas correspondían a las de quienes actuaron como jurados de votación.

El Tribunal dedujo de lo anterior que no prospera la causal de nulidad prevista en el artículo 223-2 del C.C.A., ni las genéricas del artículo 84 del mismo Código, en particular las de falsa motivación y desviación de poder al expedir el Acta de Escrutinio Departamental que declaró la elección demandada, puesto que su supuesto fáctico no se probó.

Sobre el cargo de ausencia de firma de los jurados de votación en el E-14 dirigido a claveros, circunstancia que confrontó con el párrafo del artículo 5º de la Ley 163 de 1994, según el cual las actas de escrutinio de los jurados de votación son válidas cuando estén firmadas, al menos, por dos de ellos, precisó que el E-14 de la mesa de Mataven destinado a los

Delegados Departamentales cumplió con ese requisito legal y técnico para constituirse en documento electoral y, por lo mismo, no se podía aceptar el alegato del demandante de tener en cuenta únicamente el E-14 destinado a los Claveros que no fue firmado, porque se desconocería el principio de eficacia del voto previsto en el artículo 1º - 3 del Código Electoral, sin que de otra parte, con ello se estuviera desconociendo algún principio democrático de los que adujo en la demanda ni la eficacia y eficiencia con que por norma constitucional deben actuar los servidores públicos ni las finalidades del Estado Social de Derecho y en particular lo dispuesto en sus artículos 1, 2, 40, 78, 95 [5] y 209.

Finalmente adujo que las Comisiones Escrutadoras tampoco habían desconocido las “[d]imensiones de las actuaciones administrativas como es la jurídica, la fáctica y la política” como lo adujo el demandante, porque obraron conforme a principios democráticos, siguiendo el criterio acogido por el Tribunal sobre el valor del formulario E-14 con destino a los Delegados.

5. El recurso de apelación

El demandante impugnó la sentencia de primera instancia, sin embargo no precisó las razones de su inconformidad.

6. Los alegatos en la segunda instancia.

6. 1. Del demandante.

Mediante escrito radicado el 6 de octubre de 2008, la parte demandante, a través de su apoderado, solicitó que se revocara el fallo de primera instancia y, en su lugar, se decretara la nulidad del acto de elección.

Además de insistir en los argumentos de la demanda esgrimió la ilegalidad del acto de elección sobre el argumento de que hubo un “[r]eemplazo irregular de los jurados de votación”.

Sostuvo que a través de la Resolución 0001 de 7 de septiembre de 2007, el Registrador Municipal de Cumaribo designó como jurados de votación en la mesa única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada) a los señores Celedonio Herrera García, Reinaldo Ortiz Guevara, Luny García Prieto, Carlos Herrera García y Martha C. Torres Tagua, personas de reconocida honorabilidad y que su delegado, Jorge Enrique Orjuela Barrientos, dispuso su separación del cargo desde el día anterior al de las elecciones y en su lugar designó a los señores César Rodríguez, Reinaldo Ortiz Guevara, Eutimio Ortiz Fuentes, Efraín Fuentes Fuentes e Israel Fuentes Fuentes cuando según el Código Electoral esa facultad sólo puede utilizarse cuando los jurados designados no se presentan a cumplir su función, se retiran del sitio de votación antes de que termine la respectiva jornada o desempeñan la función en condiciones de parcialidad, lo que a su modo de ver configuró el vicio de falta de competencia respecto del acto de designación y una incompetencia de los jurados que afectó el acto electoral.

7. El concepto del Procurador de la segunda instancia

La Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia.

Precisó que en el escrito de alegatos de conclusión de la segunda instancia el demandante había formulado nuevos cargos relacionados con irregularidades en el cambio de jurados de votación y, por ello, se abstendría de pronunciarse sobre ese particular.

Sobre el fondo del asunto y atendiendo los hechos de la demanda consideró que estaba enderezada a obtener la nulidad del acto de elección del Gobernador de Vichada para el período constitucional 2008 – 2011, por 2 razones, a saber: i) porque el acta contentiva del formulario E- 14 – claveros -, no fue diligenciada en su primera página ni suscrita por los jurados de votación y ii) porque, además, las firmas que presentaba el mismo formulario E - 14 - delegados del Consejo Nacional Electoral -, diferían de aquellas que aparecían en el formulario E – 11, lo que configuraba el vicio de falsedad o apocriofidad de los registros

electorales establecido en el numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

Así, con apoyo en el contenido normativo del artículo 122 del Código Electoral, sostuvo que la ausencia de firmas en las actas de escrutinio configuraba una causal de reclamación y, en tal virtud, no podía ser alegada como estructurante de nulidad electoral.

Y en cuanto a la diferencia en las rúbricas consignadas en los formularios E – 11 y E – 14 – Delegados -, precisó su inexistencia con base en el dictamen pericial rendido por la Fiscalía General de la Nación que daba cuenta de la uniprocedencia de las muestras analizadas.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, conforme el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, por la que se resuelve acerca de la nulidad del acto de elección de Gobernador de Vichada – período constitucional 2008 – 2011 contenido en el formulario E – 26 AG.

2. Cuestión previa

Como quedó visto, el demandante en el escrito de alegatos de conclusión de la segunda instancia, además de recabar sobre los argumentos de la demanda, formuló una nueva acusación contra el acto de elección demandado, relacionada con el hecho de que había sido proferido de manera irregular en la medida en que consideró un registro electoral, el correspondiente a la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, ubicada en la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), no obstante que ese registro electoral no podía ser tomado en cuenta porque había sido suscrito por unos jurados de votación cuya designación resultó irregular porque fue decidida por el Delegado del Registrador Municipal señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos, el día anterior al de las elecciones, de manera arbitraria, en la medida que no se presentó ninguna de las circunstancias que, conforme a la Ley, permitían ese procedimiento, a saber: la no comparecencia de las personas designadas para el efecto, el abandono de las funciones y el cumplimiento de la función de manera parcializada .

Sin embargo, los referidos argumentos no pueden ser considerados por la Sala porque fueron presentados en forma extemporánea.

En efecto, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la demanda contiene el marco de la litis y determina no sólo la actividad de la parte demandada sino también la del juez.

Así pues, resulta improcedente que fuera de las etapas procesales respectivas, la demanda y su corrección, se introduzcan nuevos argumentos porque respecto de los mismos no existiría un término como el de la fijación en lista del libelo inicial o el de su corrección, en el que la parte demandada pudiera ejercer el derecho de contradicción el que no sólo comporta la posibilidad de pronunciarse sobre los cargos sino la de postular pruebas que apoyen sus aseveraciones.

Además la actividad del juez se gobierna por el principio de la imparcialidad y a éste le corresponde garantizar en todo momento la igualdad entre las partes, por lo que mal haría en considerar en una etapa posterior argumentos de cargo que no fueron formulados en oportunidad.

3. Los cargos

Los siguientes son los cargos formulados por la parte demandante:

3.1. Falsa motivación y desviación de poder por cuanto se consideró el formulario E – 14 de la mesa de votación 01 del puesto 50 de la zona 99 única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada):

Tal como se precisó, en la demanda, se adujo que el acto de elección se hallaba viciado de nulidad por falsedad, artículo 223 [2] del Código Contencioso Administrativo, porque fue formado a partir de documentos electorales que no podían ser considerados, en este caso, con base en el formulario E – 14 correspondiente a la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99 ubicada en la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo (Meta), cuando el respectivo documento electoral no podía tomarse en cuenta porque uno de sus ejemplares, el de Claveros, no fue suscrito o firmado por los miembros del jurado no obstante que, para que existiera, debió contener por los menos 2 de sus rúbricas.

3.2. Falsa motivación y desviación de poder por falsedad del formulario E – 14 de la mesa de votación 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía de Mataven del municipio Cumaribo (Vichada):

El demandante alegó que el acto contentivo de la elección de Gobernador del departamento de Vichada período constitucional 2008 - 2011 violó el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo por falsa motivación y desviación de poder por cuanto para su formación fueron considerados unos documentos que no podían ser tomados en cuenta pues eran falsos.

Específicamente, porque se apoyó en el formulario E – 14 – Delegados, de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, ubicada en la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada) cuando el referido documento, a su juicio, presentaba ostensibles irregularidades como que había sido firmado por unas personas diferentes a quienes, como jurados de votación, suscribieron el formulario E – 11, tal como se podía verificar con el examen de las firmas que obraban tanto en uno como en otro documento.

3.3. Falsa motivación y desviación de poder por las irregularidades en el proceso electoral en la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada) imputables al Delegado del Registrador Municipal Jorge Enrique Orjuela Barrientos.

Porque en el proceso de formación del acto electoral demandado se presentaron serias irregularidades de las cuales fue responsable el Delegado del Registrador Municipal en la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo, Jorge Enrique Orjuela Barrientos, quien en su condición de servidor público y no obstante su deber de actuar conforme a la Constitución y la Ley, incineró votos, entregó las tulas contentivas de los documentos electorales sin los sellos de seguridad, en bolsas abiertas que contenían los votos de todas las corporaciones y cargos sin ninguna clasificación o separación e incluso contenían tarjetones que daban la impresión de haber sido marcados por la misma persona que por su apariencia, en cuanto no revelaban marcas de haber sido doblados, permitían inferir que habían sido introducidos en forma irregular, e hizo comentarios como que *“[a]sí se pone a ganar a un gobernador.”*

4. Los argumentos de la parte demandada.

4.1. Sobre la falsa motivación y desviación de poder por la falsedad de los registros electorales.

En la contestación de la demanda el elegido se opuso a este cargo. Precisó que el acta de escrutinio de los jurados de votación - formulario E – 14 -, correspondía a un documento único del que se diligenciaban 2 copias, una con destino al arca triclave – o de los claveros – y otra con destino a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, y en la medida que alguna de ellas contuviera la firma de por lo menos 2 de los jurados de votación, cumplía las exigencias de ley.

Sobre la anterior premisa y ante la evidencia de que el demandante adujo respecto del formulario E – 14 de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, que sus 2 ejemplares habían sido remitidos en el mismo paquete, el dirigido a los claveros, y que sólo iba firmado el ejemplar

que correspondía a los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, el que presentaba la firma de los 6 jurados de votación, el correspondiente documento se debía reputar como válido para la formación del acto de elección, como en efecto se hizo.

4.2. Sobre la falsa motivación y desviación de poder por la falsedad del Acta E – 14 de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada).

El demandado se opuso a la prosperidad de este cargo. Adujo que no era cierto que los formularios electorales E – 11, registro de electores, y E – 14, acta de escrutinio de mesa, hubieran sido firmados por personas diferentes, de una parte, porque tanto uno como el otro fueron suscritos por los jurados designados y, de otra, porque del simple examen de los citados documentos podía verificarse que las firmas en ellos estampadas correspondían a las mismas personas.

4.3. La falsa motivación y la desviación de poder por irregularidades en el proceso electoral respecto de la mesa 01, del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven, imputables al Delegado del Registrador Municipal Jorge Enrique Orjuela Barrientos.

Sobre esta acusación adujo que, no obstante que ninguna de las irregularidades aducidas por los testigos electorales, que fueron retomadas en la demanda como estructurantes de esta acusación, se presentó, y que de haberse sucedido no tendrían la entidad para configurar ninguna casual de anulación del acto administrativo de elección, ni las especiales del artículo 223 ni las generales del canon 84.

Esgrimió que la incineración de votos estaba prevista en la Ley, pues en los términos del artículo 135 del Código Electoral, previo el escrutinio de mesa, se debe comparar el registro de votantes con el número de votos depositados de suerte que cuando se verifica que existen más votos que votantes, se impone devolver los sufragios a la respectiva urna, revolverla para que éstos cambien de posición, sacar tantos como excedan el número de votantes e incinerarlos.

Y en la medida que, conforme el acta de los jurados de votación de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, ubicada en la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), en la urna de Gobernador se halló un número de votos que superaba en 17 al de votantes de la mesa, se imponía su incineración, por manera que la quema de votos que se alegó debió corresponder a aquella que se impuso por razón del procedimiento señalado.

Adujo que el hecho de que algunos de los votos depositados en la urna de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99 presentaran como gesto de elección una X cuyos trazos tenían similitud, o que hubieran tarjetones que no presentaran marcas de doblez, no comportaba irregularidad alguna que afectara el correspondiente registro electoral y, por lo mismo, la afectación del acto de elección.

5. Del examen de los cargos.

5.1. De la falsa motivación y de la desviación de poder del acto de elección porque para su formación se consideró un documento electoral que no podía tomarse en cuenta.

Sobre este primer cargo es necesario precisar que: (i) a pesar de que en los términos del artículo 122 del Código Electoral *“Los testigos electorales [...] podrán formular reclamaciones escritas cuando [...] los dos (2) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmadas (sic) por menos de tres (3) de éstos...”*, (ii) de que esta previsión, a juicio de algunos, fue modificada por el parágrafo 2º del artículo 5º de la Ley 163 de 1994, en cuanto establece *“Las actas de escrutinio de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas, al menos, por dos (2) de ellos”*, y (iii) de que el artículo 17 de la Ley 62 de 1988, excluyó del listado de causales de nulidad de las actas de escrutinio las de reclamación, tales circunstancias no afectan la posibilidad de estudiar el cargo propuesto.

Ello porque no hace relación a la falta de firmas del acta de escrutinio de los jurados de votación, sino a la falsedad del registro contenido en el acta de la Comisión Escrutadora

Municipal de Cumaribo - formulario E - 24 - porque consideró la de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada) cuando, por el hecho de no haber sido suscrita en el ejemplar dirigido a claveros, a juicio del demandante, no existía y, por lo mismo, no podía ser tomada en cuenta.

En efecto, el cargo se edificó sobre el argumento de que el formulario E – 14 de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), no fue firmado por los jurados de votación y, en esa medida, no existía y no podía servir de base a los registros electorales posteriores contenidos en los formularios E – 24 y E – 26.

El artículo 142 del Código Electoral, contenido en el Decreto Ley 2241 de 1986, prevé:

“Artículo 142. Los resultados del cómputo de votos que realicen los jurados de votación se harán constar en el acta, expresando los votos obtenidos por cada lista o candidato. Del acta se extenderán dos (2) ejemplares iguales que se firmarán por los miembros de jurado de votación: todos estos ejemplares serán válidos y se destinarán así: uno para el acta tricave y otro para los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil.

Pues bien, en los términos del artículo antes transcrito el acta de escrutinio de los jurados de votación, formulario E - 14, es una sola, en ella se contienen los resultados que se presentan en la respectiva mesa de votación por los candidatos – cuando se trata de elecciones para cargos uninominales - y por los candidatos y las listas - cuando se trata de corporaciones públicas habida consideración de las denominadas listas con voto preferente -.

De esa Acta, por razones de organización relacionadas con la difusión de los resultados de la elección y de seguridad, se elaboran 2 ejemplares, que se remiten a 2 autoridades electorales diferentes, a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para efectos de que se vayan reportando resultados y a la Comisión Escrutadora Zonal o Municipal, para que con apoyo en la misma agote la etapa del escrutinio subsiguiente.

Para que los resultados consignados en la respectiva acta de escrutinio de los jurados de votación puedan servir de fundamento a los registros electorales posteriores se requiere que ésta haya sido suscrita por al menos 2 de los jurados de votación, así lo impone el artículo 122 del Código Electoral, modificado por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1990, y el parágrafo 2º del artículo 5º de la Ley 163 de 1994, del siguiente tenor:

“Código Electoral

“Artículo 122. Modificado Ley 6ª de 1990, artículo 11. Los testigos electorales supervigilarán las elecciones y podrán formular reclamaciones escritas cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el de ciudadanos que podrán votar en ella; cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al computar los votos; cuando, con base en las papeletas y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en el acta de escrutinio se incurrió en error al anotar el nombre o apellido de uno o más candidatos ; y cuando los dos (2) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmadas por menos de tres (3) de éstos. Tales reclamaciones se adjuntarán a los documentos electorales y sobre ellas se resolverá en los escrutinios. Las reclamaciones que tuvieren por objeto solicitar el recuento de papeletas, serán atendidas en forma inmediata por los jurados de votación, quienes dejarán constancia en el acta del recuento practicado.

“Los testigos electorales no podrán, en ninguna forma, interferir las votaciones ni los escrutinios de los jurados de votación.

“Ley 136 de 1994.

“...”

“Artículo 5.

[...]

“Las actas de escrutinio de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas, al menos, por 2 de ellos.”.

En el *sub lite* el registro electoral contenido en el formulario E – 14 de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), tal como lo precisó la demanda y resulta de las pruebas allegadas al expediente, sólo aparece suscrito en el ejemplar de Delegados.

Pero tal circunstancia no genera defecto alguno para el acto de elección porque como se dijo el acta es una, sólo que de la misma se diligencian 2 ejemplares, y es válido que sea tenida en cuenta por las comisiones escrutadoras zonales o municipales al momento de adelantar el respectivo escrutinio, cuando cualquiera de sus ejemplares esté suscrito por lo menos por 2 de los jurados.

El escrutinio que realizó la Comisión Escrutadora Municipal de Cumaribo lo fue con fundamento en los 2 ejemplares del Acta pues iban adheridos y en la medida en que uno de ellos, el dirigido a Delegados del Registrador, se hallaba suscrito por todos los miembros del jurado de votación, resultaba forzoso considerar los datos que contenía al momento de realizar el correspondiente escrutinio.

Tal como sucedió en el trámite administrativo enjuiciado, en el que la respectiva copia del acta de escrutinio de la Comisión Escrutadora Municipal, que fue allegada al expediente en copia auténtica y en oportunidad legal, y aparece en el folio 16 del cuaderno principal, consigna:

“Siendo las 10:35 am se retira el arca Triclave MATAVEN mesa 1.

”En este estado del proceso solicita el uso de la palabra el señor Personero Municipal D. FERNANDO DELGADO, como quiera que se observa que la tula no presenta la seguridad respectiva e igualmente observamos que el sobre dirigido a los claveros se encuentra abierto, por ello solicito que se verifique voto a voto el contenido. Se deja constancia que los sobres contentivos de los votos se encuentran debidamente sellados. En el sobre de delegados venía el formato E – 14 dirigido a claveros y Delegados que presenta como particularidad que venían adheridos entre si. No se observa la cinta adhesiva de seguridad. La comisión escrutadora decide abrir todos los sobres.

“GOBERNADOR

“Verificaron los votos voto a voto como fue solicitado coinciden con el total registrado en el E – 14.

En suma, el Formulario E – 14 de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99 sí existía y en la medida en que fue considerado para efectos de los escrutinios municipales y departamentales, el acto de elección no adolece del vicio de falsa motivación que se le endilgó.

No prospera el cargo.

5.2. De la falsa motivación y de la desviación de poder del acto de elección, por haber sido proferido con base en un registro electoral que no fue suscrito por los jurados de votación.

Sobre este cargo, la Sala dirá, en principio, que adolece de falta de técnica en su formulación.

Ello porque como es bien sabido los actos administrativos electorales son demandables no sólo por las causales especiales establecidas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo sino por las generales previstas en el artículo 84 ibídem.

El primer grupo de causales, es decir, las de los artículos 223, 227 y 228 está dispuesto considerando, precisamente, el carácter de especial que tiene el procedimiento administrativo electoral y, el segundo, o sea, el de las previstas en el artículo 84, se halla establecido atendiendo lo general del proceso de formación del acto administrativo regulado en la primera parte del Código Contencioso Administrativo.

Y si bien el acto que declara una elección corresponde a una categoría especial no deja de tener el carácter de administrativo.

Ahora, en la medida en que una circunstancia como la aducida en la demanda, es decir, la existencia de un documento falso o apócrifo con apoyo en el cual se declaró la elección demandada configura la causal de nulidad establecida en el numeral 2º del artículo 223, se tiene que en la demanda debió proponerse como cargo el de falsedad de los registros electorales con apoyo en el citado numeral 2º y no el de falsa motivación afincado en el contenido normativo del artículo 84 *ibídem*.

Con mayor razón si se considera que el concepto de falsedad o apocricidad al que se refiere el contenido normativo del numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, hace relación a que la información que se contiene en los documentos electorales no corresponda a la verdad, sin que implique el examen de la punibilidad de la respectiva circunstancia, por lo que el hecho de que se hubiera presentado una situación como la aludida por el demandante comporta, precisamente, una falsedad en los documentos electorales.

No obstante las imprecisiones en la formulación del cargo, ante la evidencia de que la acción de nulidad electoral tiene el carácter de pública y en su estudio debe considerarse el principio *pro actione*, sobre la irregularidad a la que se refiere el demandante resulta necesario precisar, como lo hizo el *a quo*, que las firmas contenidas en el formulario E – 14 de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), corresponden a las de las personas que actuaron como jurados de votación y, éstas, además, tienen el carácter de uniprocedentes con las que aparecen en el formulario E – 11 o lista de votantes, tal como se precisó con el dictamen pericial que, sobre el particular, rindió el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, que aparece en los folios 367 a 371, del que se destaca:

“2. Objetivo de la diligencia.

“Se transcribe la parte pertinente del oficio de la referencia, que a la letra dice ‘Rinda un concepto respeto de la inconsistencia en relación con la falta de identidad material y de contenido que se presenta entre los formularios E – 14 dirigidos a claveros y el Dirigido a Delegados del Registrador Nacional del Estado – Efectuar prueba grafológica sobre las firmas existentes en cada uno de los documentos electorales, suscritos por el Delegado, los jurados de votación a fin de determinara posibles falsedades en la conformación de los documentos electorales.- Tomar muestras manuscritas de los señores CESAR RODRÍGUEZ, ALBERTO PULIDO FUNTES, EFARÍN FUENTES FUENTES, ISRAEL FUENTES Y EUTIMIO ORTIZ FUENTES [jurados de la mesa de votación 01, del puesto 50 de la zona 99, Mataven], con el fin de determinar por parte del grafólogo si las firmas de los antes relacionados es la misma que aparece en los documentos electorales que se controvierten en la demanda.

“DUBITADO:

Documentos originales correspondientes a Acta de instalación y registro general de votantes (E -11) el cual consta en 10 folios, Acta de escrutinio de jurados de Votación 28 de octubre de 2007 (E -14) para la Gobernación, que se encuentran bajo custodia de los Delegados ante el Registrador Nacional.

“INDUBITADO:

“- Muestras manuscritas tomadas al señor EFRAÍN FUENTES FUENTES, en cinco folios debidamente embalados y con registro de cadena de custodia.

“- Muestras manuscritas tomadas al señor ALBERTO PULIDO FUENTES, en cinco folios debidamente embalados y con registro de cadena de custodia.

“- Muestras manuscritas tomadas al señor EUTIMIO ORTIZ FUENTES, en cinco folios debidamente embalados y con registro de cadena de custodia.

“- Muestras manuscritas tomadas al señor ISRAEL FUENTES FUENTES en cinco folios debidamente embalados y con registro de cadena de custodia.

“[...]

“9. Interpretación de Resultados.

“Con fundamento en los aspectos antes mencionados se infiere que:

“Cotejados los formularios (E - 14) Acta de escrutinio del jurado de Votación 20 de octubre de 2007 (E – 14) dirigidos Claveros código 90-79-61-7 paginas (sic) 1 y 2 se encuentran sin diligenciar en su totalidad y carentes de las firmas de los jurados Electorales, situación que no ocurre en los formularios dirigidos a Delegados Departamentales, que si se encuentran diligenciados y firmados en su totalidad.

“Las firmas de ALBERTO PULIDO FUENTES, EFRAÍN FUENTES FUENTES, ISRAEL FUENTES Y UTIMIO ORTIZ FUENTES, se corresponden con las muestras de referencia tomadas a los antes mencionados, es decir son Uniprocedentes con las plasmadas en los formularios E – 11 y E – 14.”.

Entonces, este cargo tampoco tenía vocación de prosperidad.

5.3. De la falsa motivación y desviación de poder por las irregularidades en que incurrió el Delegado del Registrador Municipal en la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada).

En la demanda se alegó que el acto de elección fue proferido no obstante que el Delegado del Registrador Municipal en la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada) Jorge Enrique Orjuela Barrientos incurrió en conductas irregulares que afectaron el respectivo resultado electoral por cuanto lo falsearon, a saber: i) incineró votos legalmente depositados – tal como resulta de la denuncia radicada por el demandante ante la Fiscalía 31 de Puerto Carreño desde el 31 de octubre de 2007 y del video adjunto a la demanda - , ii) entregó la tula contentiva de los documentos electorales de la respectiva mesa sin las seguridades establecidas para el efecto, iii) entregó los sobres contenidos en la respectiva tula abiertos - presentaban aberturas de más de 20 centímetros -, iv) entregó los ejemplares de los formularios E – 14 “juntos” v) entregó los votos de las diferentes elecciones en un mismo paquete sin la respectiva clasificación, vi) entregó votos que no tenían señal de haber sido doblados para efecto de ser introducidos en la urna y, vii) entregó tarjetones cuya marca parecía haber sido efectuada por una misma persona y viii), en una conversación telefónica dijo: *“[a]sí es como se pone a ganar a un gobernador”* – como se infiere del texto de las reclamaciones y la denuncia penal antes mencionada.

Las irregularidades atrás referidas, conforme la demanda, resultaban demostrativas de maniobras fraudulentas por parte del Delegado del Registrador Municipal en la inspección de Mataven relacionadas, en esencia, con la incineración de votos y la introducción irregular de votos en la mesa ubicada en la inspección en donde actuó.

Sobre el primer aspecto debe decirse que no pasa de ser una suposición del demandante pues si bien al expediente se arrimaron documentos que revelan la incineración de votos, tal circunstancia - *per se* - no es constitutiva de irregularidad porque en los términos del artículo 135 del Código Electoral cuando se abre la urna y se hallan más votos que personas relacionadas en el registro de votantes (formulario E – 11) se impone devolverlos, “moverlos”, extraer tantos votos como exceden el número de votantes y “sin abrirlos quemarlos”.

En la medida que en el formulario E – 14, de la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, se precisa que por la circunstancia analizada se impuso la incineración de 17 votos de los depositados por Gobernador, es plausible aceptar que la incineración de la que dan cuenta las pruebas comentadas corresponde a la de esos 17 votos.

Sobre el segundo aspecto en el proceso se probó:

Que Jorge Enrique Orjuela Barrientos, cumplió funciones de Delegado del Registrador Municipal de Cumaribo (Vichada) en la inspección de policía de Mataven de ese municipio el 28 de octubre de 2007. A través de las actas de entrega del material electoral “*kit de mesa*” y de posesión como supernumerario, obrante en los folios 326 y 332 del expediente.

Que varios tarjetones de gobernación de Vichada^{1[1]} depositados en la mesa única de la inspección de policía Mataven presentaban marcas similares. A través de la copia del acta de inspección judicial sobre los votos depositados en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), ordenada en el proceso penal adelantado en contra del Delegado del Registrador Municipal en la citada inspección, Jorge Enrique Orjuela Barrientos, que refirió que de los 174 votos registrados para gobernador en esa mesa, 24 habían sido marcados con signos que presentaban:

“[s]emejanzas en estas marcas en los tarjetones No. 00717945, 00717891, 00717914, 00717875, 00717995, 00717994, 00717985, 00717980, 00717990, 00717982, 00717979, 00717993, 00717986, 00717989, 00717996, 00717992, 00717987, 00717997, 00717991, 00717983, 00717988, 00717979, 00717981, 00717869.”:

Que las marcas de los 24 tarjetones atrás referidos, conforme al dictamen del perito grafólogo Luis Antonio Espitia Rodríguez ordenado en el proceso penal antes referenciado cuya copia auténtica fue remitida por la Fiscalía General de la Nación, tenían el carácter de uniprocedentes.

En la respectiva acta que obra a folios 81 y siguientes del cuaderno 2 del referido proceso, se lee:

“9. Interpretación de Resultados.

“Con fundamento en los aspectos antes mencionados se infiere que:

“Cotejadas las marcaciones en los tarjetones electorales para la Gobernación del Vichada provenientes de la inspección de mataven (sic) No. 00717994, 00717985, 00717980, 00717990, 00717978, 00717993, 00717986, 00717996, 00717992, 00717987, 00717997, 00717983, 00717979, se encuentra (sic) en estas (sic) similitudes que permiten establecer uniprocedencia de su marcación, es decir que fueron impuestas por una misma persona.

Que las rúbricas que aparecen en el lugar establecido para “Jurado” en 17 tarjetones de los depositados en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, presentan características propias de identidad con aquellas que el Delegado del Registrador Municipal de Cumaribo ante la Inspección de Policía de Mataven indicó, en el memorial de 20 de noviembre de 2008^{2[2]}, que había estampado en los tarjetones que marcó.

El acta del dictamen pericial que obra a folios 122 y siguientes del cuaderno 4, precisa:

“[E]n primera instancia y como quiera que en mí poder se encuentran los 174 tarjetones para la Gobernación del Vichada en estudio técnico documentológico y grafológico como se consigna

^{1[1]} Según el informe del contratista que estuvo a cargo de la seguridad del material electoral utilizado en octubre de 2007, para la elección de Gobernador de Vichada se imprimieron 15.100 tarjetas a las que se les asignó los números 707.401 a 722.500, como obra en el informe de folios 361 a 363.

^{2[2]} Ver folio 259, cuaderno 3, expediente penal.

en el informe No. 1258 del 22 de lo cursantes, se procedió con los mismos a realizar una selección preliminar de los que presentan semejanzas con la firma vista como del señor ORJUELA BARRIENTOS en las segundas muestras recopiladas, seleccionándose de ellos los tarjetones N° 00717985, 00717994, 00717987, 00717996, 00717992, 00717997, 00717990, 00717983, 00717993, 00717986 de la primera bolsa que contenía trece tarjetones, y de la segunda bolsa en la que se encuentran los restantes 161 tarjetones se seleccionaron los identificados con los N° 00717991, 00717989, 00717988, 00717984, 00717981, 00717982, 00717995, sobre los que una vez realizadas las etapas de observación y descripción de las características gráficas presentes en los documentos de duda seleccionados como en las muestras allegadas para tal fin, se tuvieron en cuenta aspectos gráficos para el caso de las firmas tales como puntos de inicio y remates, dirección de los trazos, forma, tamaño, espontaneidad de la escritura, involución de los trazos, nexos, inclinación entre otros, para posteriormente entrara a realizar las correspondientes confrontaciones y verificaciones del caso lográndose establecer lo siguiente:

“1. Que parangonadas las firmas en los 17 tarjetones de duda seleccionados con las firmas patrones obtenidas de la segunda diligencia de toma de muestras manuscritas y las allegadas por el mencionado señor ORJUELA BARRIENTOS el pasado 21 de noviembre del presente año, se dirá, que pese a observarse algunas diferencias en cuanto a la ubicación de los puntos de ataque o de inicio, terminaciones algunas veces hacia la izquierda y otras hacia la derecha, claramente pueden ser resultado del hecho de la signatura, signo o garabato analizado no corresponde a la firma habitual del muestradante, sin embargo se mantienen características propias de identidad en las firmas cotejadas, en aspectos que a manera de ejemplo describimos:

[...]

“En lo que respeta a la posible semejanza entre las marcaciones hechas para la elección de Gobernador del Vichada en los 17 tarjetones en los que obra la firma, Signo o garabato del señor ORJUELA BARRIENTOS y las vistas en las muestras patrones referidas, al igual que las recolectadas de fecha 27-10-2008, se dirá que no se observan rasgos suficientes de identidad caligráfica con relación al signo a manera de “X” con que se marca al candidato escogido; en cuanto a situaciones como presión de la escritura, extensión de los trazos, ubicación de los mismos dentro de la caja de la escritura, temblores en el recorrido de los trazos, formas y constancias de ganchos en sus extremos, proporción entre otros, que nos permitan entrar a confirmar la participación del señor ORJUELA BARRIENTOS en la imposición de dicho signo.

“9. Interpretación de Resultados.

“Con fundamento en los aspectos antes mencionados se infiere que:

“1. La firma en el espacio del Jurado en 17 de los 174 tarjetones electorales para la Gobernación del Vichada, provenientes de la inspección (sic) de Mataven N° 00717985, 00717994, 00717987, 00717996, 00717992, 00717997, 00717990, 00717983, 00717993, 00717986, 00717991, 00717989, 00717988, 00717984, 00717981, 00717982, 00717995, Se (sic) corresponde con las grafías de referencia suministradas por el señor JORGE ENRIQUE ORJUELA BARRIENTOS, es decir son Uniprocedentes.

2. No existen rasgos de uniprocedencia o relación entre las marcaciones hechas en los tarjetones analizados frente a las grafías de referencia del señor JORGE ENRIQUE ORJUELA BARRIENTOS allegadas para estudio. Los elementos de estudio debidamente embalados en cuatro bolsas se entregan en el Almacén de videncias (sic)...”^{3[3]}

^{3[3]} Sobre este particular es del caso advertir que en el primer dictamen, cuya acta obra a folios 81 y siguientes del cuaderno 2 del expediente penal, se compararon las marcas en forma de “X” que presentaban 24 tarjetones y se halló que 14 presentaban similitudes que permitían establecer uniprocedencia en su marcación, mientras que en el segundo dictamen, cuya acta obra en los folios 122 y siguientes, se comparó el signo, garabato o firma, que el Delegado del Registrador Municipal de Cumaribo en la inspección de policía Mataven, Jorge Enrique Orjuela Barrientos, dijo haber estampado en el lugar destinado a los “jurados” de los tarjetones que depositó - material indubitado -, con el signo, a manera de “X”, con el que se marcó al

Que el Delegado, encartado en el proceso penal de marras, en audiencia de interrogatorio cuya acta obra en el folio 214 del cuaderno 3 del proceso penal, informó:

“PREGUNTADO: Usted ha presentado escrito solicitando ser escuchado en interrogatorio dentro de la investigación que se adelanta por la alteración de resultados electorales del a (sic) Gobernación del Vichada, manifestando que lo hace de manera voluntaria y conciente (sic) de las incidencias que se puedan presentar en su contra, aduce igualmente ser el responsable de haber marcado e introducido 20 tarjetones a favor del candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo y haber ayudado a marcar entre 23 a 30 tarjetones de la población indígena de la inspección de Mataven, comunidad Sarrapia (Indígenas Piaroa – Sikuanmí – Piapoco), municipio de Cumaribo, Vichada. Explique luego de transcurrido un año, de los comicios electorales del pasado 28 de Octubre de 2007, es que usted decide manifestar o dar a conocer esta verdad? CONTESTÓ: Cuando a mi m e (sic) nombraron delegado de la Registraduría (sic) en la inspección de Mataven, a mí me buscó un señor LUIS ANTONIO ROBLEDO y de me (sic) ofrecieron una plata para que les ayudara a ganar en MATAVEN era a BLAS ARVELIO ORTIZ REBOLLEDO, una vez me encontré a Blar (sic) Arvelio Ortiz, unos quince o diez (sic) antes de las elecciones del 28 de Octubre de 2007 y me dijo que si el (sic) ganaba en Mataven me nombraba Director del Instituto de Deporte del Vichada, como todo el mundo sabía que el favorito a ganar era JUAN CARLOS ÁVILA por eso me hizo ese ofrecimiento, a parte (sic) de eso LUÍS ANTONIO ROBLEDO, me entrego (sic) millón y medio de pesos para el desplazamiento y viáticos, para que les ayudara a ganar allá, viajé a Cumaribo y después a MATAVEN, (sic) lunes anterior a las elecciones viajé a Cumaribo, el Jueves a la madrugada me fui para Mataven, el día anterior de las elecciones yo abrí los sobres de la Registraduría diciendo que les iba a enseñar a los jurados de qué tenían que hacer el día de las elecciones, ese día cambié los jurados, es decir el Sábado, para poner los jurados que estuvieron a favor de BLAS ARVELIO, esa noche marqué los 20 tarjetones al otro día ayudé, es decir el día (sic) e (sic) elecciones ayudé a los ancianos a votar y marcar el tarjetón con el nombre de BLAS ARVELIO ORTIZ (sic) REBOLLEDO, en un momento que se descuidaron los jurados introduje los 20 tarjetones en la urna, y así sucedió, cuando llegué a Cumaribo fue que supe, yo nunca pensé que eso fuera a ser tan decisivo, que el fraude o acción mía fuera tan decisiva en las elecciones, en el Vichada siempre se gana por 500 0 (sic) 1000 mil votos, yo lo única (sic) que buscaba era que me nombraran como Director del INDEVI, al siguiente día, ósea (sic) 29 me fui para Puerto Inarida (sic) en una voladora, el día 30 volamos a Cumaribo en un avión de la registraduría (sic), estando en Cumaribo fue que me di cuenta que esas acciones habían sido definitivas en el proceso electoral, es decir el fraude que hice, de ahí me tuvieron en Cumaribo encerrado los seguidores de BLAS ARBELIO (sic) hasta tanto no me tomara la policía (sic) una declaración, ellos me dijeron que no saliera del hotel, simplemente me dijeron eso, no fue con armas ni nada, solo (sic) se (sic) el nombre de uno, se (sic) que eran seguidores de BLAS ARVELIO, porque uno trabajaba con VICTOR (sic) mantenía para arriba y para abajo con BLAS, el hotel me lo pagaron ellos, los seguidores de BLAS, ellos me compraron el pasaje a los 2 días me trajeron para Villavicencio, aquí me tuvieron como tres o cuatro días en un hotel, me parece que se llama PABLO, es por la vía de los maracos (sic), me decían que no saliera, me llevaban comida a la habitación, uno de los de Cumaribo se vino en el Avión, después (sic) llego (sic) con otro en la habitación, yo me vine con RICARDO MATA, que era delegado de santa (sic) Rita, él estuvo conmigo en el hotel de Cumaribo los dos días, y acá en Villano (sic) también estuvo conmigo, ellos nunca me amenazaron, sólo estaban esperando que les dieran la credencial a a (sic) BLAS ARVELIO, no fue a la brava que estuve en el hotel, una vez le dieron la credencial cada uno cogió para su lado, después me fui para la casa de mi hermana en el trapiche, no recuerdo la fecha, eso fue como a los tres o cuatro días, mi hermana se llama JANETH, después como a los siete o seis días nos reunimos en el Hotel MARÍA GLORIA, el Gobernador BLAS ARVELIO ORTIZ, LUSI (sic) ROBLEDO, ex alcalde de Puerto Carreño y señor VÍCTOR, nos encontramos en el hotel y les comente (sic) lo que había sucedido, es decir, lo mismo que he dicho aquí, después nos encontramos otra vez en Bogotá, en todas estas reuniones el señor Gobernador BLAS AVELIO (sic) hizo nuevos compromisos conmigo, me dijo que no me iban a poder nombrar en INDEVI porque estaba investigado y tendría problemas,

candidato elegido - material debitado -, encontrándose insuficiencia de rasgos que pudieran determinar uniprocedencia, asunto que tampoco se descartó, de tal suerte que, entre una y otra experticia, no existe contradicción.

entonces nombraría a mí hermana Subdirectora del Hospital y se comprometía a entregarme una cantidad de contratación al año, que me daría unos contratos, a mi hermana la nombraron subdirectora del hospital, ah esto es importante, en Enero de 2008, como el 12 u 11 de Enero, el Gobernador fue a la Casa en el Trapiche y me llevo (sic) el formato, E 2 porque yo no lo había diligenciado en las Elecciones y me entrego (sic) cinco millones de pesos, me dijo que llenara ese papel, me entrego (sic) los cinco millones de pesos y me dijo que fuera a Puerto Carreño y que no aceptara los Cargos y fui a Carreño como a los cinco o cuatro Días (sic) y fue cuando me hicieron la imputación, en este momento mi hermana es Subdirectora del Hospital, a las malas, porque siempre los amenacé con decir la verdad, porque ellos decían que iban a sacar mi (sic) hermana, ellos pensaban sacarla cuando todo quedara finiquitado, entonces la iban a echar y hacían y deshacían con ella, todos somos de Puerto Carreño....”.

E igualmente en diligencia de declaración ante Notario, que obra en los folios 196 y siguientes del cuaderno 3 del expediente penal, adujo:

“9. A la pregunta novena [Explique como fue el desarrollo de las elecciones el 28 de octubre de 2007]: La noche anterior al 28 de octubre de 2007, le di inducción a los nuevos jurados, y como las bolsas de la Registraduría que contienen los votos y el material electoral vienen selladas, yo las abrí y saqué veinte tarjetones para marcarlos al (sic) favor del candidato BLAS ARVELIO ORTIZ REBOLLEDO, sabiendo que esto no se podía hacer, para explicarles a los nuevos jurados y como son indígenas no manifestaron nada del porque (sic) las bolsas estaban abiertas ni se dieron cuenta que se habían sacado veinte votos; como iban hacer (sic) las elecciones al día siguiente, esa misma noche me fui para donde yo dormía que era en el colegio MATAVEN, y marqué 20 votos a favor de BLAS ARBELIO (sic) ORTIZ REBOLLEDO y 20 votos a favor de BERENICE la Corporación de Asambleas (sic) en ese momento número 7 del partido de apertura liberal, estos 40 Votos les coloqué una marca mía en la parte de atrás y donde tenía que firmar el presidente de la mesa, porque estos votos como los saqué la noche anterior a escondidas, y los deposite (sic) como a la 1 de la tarde sin que nadie se diera cuenta, por lo tanto sobraron 17 votos que después fueron sacados al azar y quemados. Se anexa en hoja blanca la marca que él personalmente utilizo (sic) para los votos que marco (sic). En la mañana del 28 de octubre la mayoría de las comunidades se dirigen a votar, en las cuales existen muchos indígenas de avanzada edad que son totalmente analfabetas, yo siempre decía que primero los ancianos, pero era para marcarles el voto por el frente por eso fue que en una comunidad de tanta población de analfabeta (sic) hubieron (sic) tan pocos votos anulados pues yo personalmente les marque (sic) el voto por BLAS ARBELIO (sic) ORTIZ REBOLLEDO, pienso que fueron como entre 23 a 30 Votos marcados fuera de los 20 marcados la noche anterior. Así trascurrió todo el día de las elecciones y a las 5 de la tarde se cerró la mesa. “.

Que en el proceso penal se efectuaron entrevistas y se recibieron múltiples declaraciones que referían las siguientes situaciones:

Entrevistas, según informe 118/2007 M. T 2007 de 9 de noviembre de 2007, folios 21 y siguientes del cuaderno 1 del expediente penal:

“CARLOS FUENTES FUENTES

”manifesto (sic) que el día 28 de octubre después de realizar su voto se fue a su casa y tipo 10:00 a.m., llegó la señora Carmen Fuentes y le comentó que el delegado le había marcado el voto por el partido de la U y los demás si los dejó marcar como ella quería, al cabo de unos minutos llegó la señora Carmen García, quien le manifestó lo mismo, al saber esto le informo (sic) al Cabildo JAIME SANTOS GONZÁLEZ de lo que había pasado, el (sic) fue a verificar pero regreso diciendo que el Delegado lo había sacado argumentándole que la autoridad era el (sic) y que el (sic) no podía intervenir en eso, razón por la cual delego (sic) al Alguacil para que estuviera pendiente, al terminar la Jornada Electoral (4:30pm), le pregunto (sic) al señor Cesar Rodríguez, quien llevaba el control de las personas que ingresaban a votar y le dijo que eran 175 personas y en el conteo resultaron 190, se trasladaron a la iglesia del pueblo por que na (sic) había luz donde estaban y se encerraron a realizar el conteo, no logro (sic) observar nada más, se desplazo (sic) hasta Puerto Carreño el día martes, fue entonces cuando se entero (sic) por unos compañeros que el Delegado de la Registraduria (sic) había llevado las bolsas abiertas donde estaban los 175 tarjetones y al realizar el conteo aparecieron 190 tarjetones.”.

EFRAÍN FUENTES FUENTES

"manifesto (sic) que una vez iniciada la jornada electoral, se les pregunto (sic) a los ancianos por quien querían votar y eran acompañados por el Delegado de la Registraduría (sic), algunos ancianos venían acompañados de un familiar quien les ayudaba a marcar el tarjetón, manifiesta que no tiene conocimiento de lo dicho por las ancianas toda vez que era el encargado de firmar los Certificados electorales, que la persona que estuvo pendiente fue el Alguacil Alexis Fuentes Pérez, de igual forma aclara que la jornada termino (sic) en aparente normalidad a las 4:30 pm, y el presidente de la mesa de control de electores informo (sic) que habían votado 174 mas el voto del delegado de la Registraduría (sic), en total 175 sufragantes, de igual forma manifiesta que se realizo (sic) el conteo en presencia de los testigos Marco Pérez, Jaime Santos González, Laureano Candelario, y Samuel Fuentes, se comenzo (sic) el conteo con los votos de la Gobernación y salieron 190 votos, durante esto oscureció, y se trasladaron al frente al salón a la luz pública..."

ABRAHAM CAYUPARE SAENZ

"manifesto (sic) que recibió una llamada de conocidos, donde le decían que habían sobrado 16 tarjetones, se fue a verificar a la Iglesia pero ya estaban cerrando todo, al día (sic) siguiente (sic) le comentaron que el Delegado había quemado unos tarjetones, se fue al sitio donde los quemaron y recogio (sic) dos pedazos con el fin de preguntarle al Registrador Departamental si estaba bienm (sic) lo que había hecho el Delegado.

CENEN ULPIANO MURILLO HINOJOSA

"manifesto (sic) que entre los días 30-31 de octubre, escucho (sic) al Delegado de la Registraduría Jorge Orjuela, realizar comentarios sobre como se ponía a ganar (sic) a un Gobernador, manifestando que así las personas no fueran a votar, con el listado de las personas aptas (sic) para votar, el (sic) las ponía a votar, el (sic) marcaría los votos y firmaría (sic) por ellos.

GONZALO OLAYA DOMÍNGUEZ

"manifesto (sic) que viajo (sic) a la Comunidad de Sarrapia el día 20-10-07, a colaborar con la Campaña de Oscar Buitrago y a la Gobernación de Juan Carlos Ávila el día 28 de octubre día de las elecciones, se encontraba cerca al lugar de votación cuando los indígenas se dirigieron a su esposa DESIDERIA MARGARITA FUENTES, y en su lengua materna le comentaron que por que (sic) ese señor les estaba marcando los tarjetones, ella le comento (sic) inmediatamente y el (sic) se lo informo (sic) al Cabildo Gobernador con quien fueron a preguntarle al Delegado por que (sic) se hacía eso el (sic) les respondió (sic) que los ancianos podían ingresar a votar acompañados de algún familiar pero la mayoría de la gente ya había pasado,

"[...]

"Al día siguiente 29 de octubre siendo las 9:00 am, el señor Delegado le comento (sic) que habían ganado con el gobernador y me pregunto (sic) cuantos (sic) días llevaba en la comunidad trabajando (sic) política y le respondo que tenía dos semanas (sic), le dijo que había hecho más política el (sic) en tres días y medio que el (sic) le comento (sic) que como la gente no sabía votar el (sic) le tocaba ayudarles a marcar, que podía haber ingresado con unifamiliar (sic) y no lo hicieron.

Declaraciones

ISRAEL FUENTES FUENTES

"PREGUNTADO: Dentro (sic) de su comunidad indígena los habitantes aptos para votar conocen y entienden como deben hacerlo? CONTESTO: los viejos no sabían como hacerlo, el

mismo delegado llevaba la gente allá donde estaba la urna y hay (sic) marcaban los tarjetones, no se quien (sic) les marcaba, porque sólo iba el delegado con los ancianos, nadie más...

"[...]

"PREGUNTADO: Durante el tiempo que permaneció en la mesa de votación y según su respuesta anterior pudo observar si alguna persona le marcaba los tarjetones a los ancianos? CONTESTO: no sabría decir, porque ellos se iban con el delegado donde estaba la urna y votaban. PREGUNTADO: indique donde se encontraba la mesa de los jurados, la urna y el cubículo? CONTESTÓ: la gente entraba de frente a donde estábamos nosotros en la mesa de ahí, el profesor ALBERTO firmaba y entregaba los tarjetones, allá no había cubículo, detrás de nosotros había una mesita donde la gente marcaba los tarjetones y ahí mismo estaba la urna en el piso, nosotros no observamos cuando la gente metía el tarjetón a la urna. PREGUNTADO: Diga (sic) si usted puede elaborar un pequeño dibujo para ilustrar al despacho la forma de ubicación^{4[4]}.

"[...]

"PREGUNTADO: Durante (sic) el tiempo que estuvo usted como jurado de votación, donde permaneció el delegado del registrador? CONTESTÓ: Adentro (sic), en la mesa de votación, mirando y llevando a la gente que no sabía marcar a votar. PREGUNTADO: Usted (sic) ya había sido jurado con antelación a esa elección? CONTESTÓ: no señora, era la primera vez...". (fls. 18 y siguientes cuaderno 3 del expediente penal).

EFRAÍN FUENTES FUENTES

"PREGUNTADO: Sabe (sic) si en algún momento de las votaciones el delegado de la Registraduría colaborara (sic) con la marcación de votos? CONTESTO: No (sic) se (sic) porque yo no estaba pendiente hacia atrás, porque yo estaba de frente. PREGUNTADO: Aclare (sic) que quiere decir usted con su respuesta anterior cuando (sic) afirma que usted estaba de frente no hacia atrás? CONTESTO: Yo (sic) no estaba mirando hacia atrás en donde estaba marcando los sufragantes los tarjetones. PREGUNTADO: Explique (sic) donde se encontraba ubicada la urna? CONTESTÓ: En (sic) la parte de atrás de la mesa de los jurados retrado (sic) por allá.

"[...]

"PREGUNTADO: Sabe (sic) usted si lo ancianos votaron con ayuda de alguna persona? CONTESTO: Algunos (sic) entraban con los nietos mayores, pero yo no sé porque (sic) yo no estaba hacia atrás. en (sic) caso de la dificultad, el delegado hacía un asesoramiento en la mesa cuando iba a pasar...". (folio 22, cuaderno 3 expediente penal).

CÉSAR RODRÍGUEZ:

"PREGUNTADO: Diga (sic) si a usted en algún momento (sic) usted fue designado por el delegado de la Registraduría para nombrar o designara (sic) mas jurados. CONTESTO: El (sic)

^{4[4]} El acta de testimonio se acompaña de un plano elaborado por el testigo que revela la ubicación de los jurados electorales y de un pupitre que hizo las veces de cubículo así mismo el de la urna, que no se compadece de las condiciones en que debían ser ubicados, por lo menos ésta última pues debe colocarse junto al lugar en el que se hallan los jurados de votación, tal como se infiere del numeral 2.2.6., de la Cartilla de Jurados de Votación Elecciones 2007, ubicada en la página www.registraduria.gov.co, del siguiente tenor: "2.2.6. Cuando el ciudadano regrese del cubículo, deberá doblar las tarjetas de tal manera, (sic) que permita verificar la firma del jurado en cada una de ellas. Antes de permitir el ingreso de las tarjetas a la urna se entintará el dedo índice derecho al ciudadano y luego éste procederá a depositarlas una a una en la urna". irregularidad imputable al Delegado del Registrador quien según el artículo 56 del Código Electoral tiene, entre otras, la siguiente función: "1. Atender la preparación y la realización de las elecciones y consultas populares en los lugares que les correspondan".

delegado me solicitó que le hiciera el favor de conseguir tres delegados más porque supuestamente los otros tres no estaban en disposición de colaborar y entonces yo conseguí tres compañeros más, yo conseguí a EFRAÍN FUENTES, ISRAEL FUENTES Y EUTIMIO ORTÍZ. LOS MISMOS (sic) muchachos de la comunidad de sarrapia. PREGUNTADO: Si (sic) estas personas fueron entrevistadas con el señor delegado de la Registraduría y en que (sic) momento? CONTESTO: Después (sic) que yo había pedido el favor a ellos, el delegado los citó en la casa del Profesor LABERTO (sic) PULIDO para dar la instrucción de la votación a ver como tenía cada uno responsabilizarse de la función como Suplente de Jurado...

"[...]"

"PREGUNTADO: Alguno (sic) de los jurados o de la gente que estaba le marcó el tarjetón a los ancianos? CONTESTO: el delegado como en dos ocasiones le colaboró, no marcando sino indicándole donde (sic) estaba la persona por el (sic) que iban a votar..."

"[...]"

"PREGUNTADO: Como (sic) fue el proceso para sacar los votos de diferencia? CONTESTO: Primero (sic) se recogió, mire como los votos era asi (sic), nosotros contamos y sobró 17 votos, nos tocó echar nuevamente a la caja para volver a sacar los 17 votos, inicio la hermana MARTHA sacando los votos, pero después no quiso sacar mas, entonces el delegado con el acompañamiento de nosotros sacó mas o menos dividido, al gobernador actual como tenia hartos votos le sacó (sic) como diez, al segundo menos al que casi no tenia, menos votos, al último fue como tres votos, porque eran diecisiete..." (folio. 42 cuaderno 3 del expediente penal).

Las anteriores pruebas, que fueron arrimadas al proceso en copia auténtica en cumplimiento de la orden contenida en el auto para mejor proveer de 13 de noviembre de 2008 - que se dictó ante la evidencia de que las copias del proceso penal seguido al Delegado del Registrador cuya remisión se ordenó en el auto de pruebas dictado en la instancia se hallaban incompletas -, pueden considerarse como pruebas trasladadas pues cumplen los requisitos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, el artículo 185 atrás comentado prevé:

"Artículo 185. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, **siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.**

(Destaca la Sala).

De la norma antes transcrita fluye que para apreciar una prueba recaudada en otro proceso judicial se deben cumplir 2 requisitos: i) que ésta haya sido practicada legalmente y ii) que se hubiera practicado a petición de la parte contra quien se aduce **o con su audiencia.**

El segundo requisito es predicable de las pruebas practicadas en los procesos contenciosos y en aquellos que, como el penal, no tienen ese carácter, en la medida que se garantice el derecho de audiencia de la persona contra quien, luego, se van a esgrimir.

El Gobernador demandado, actuó como interviniente especial en el proceso penal que se adelantaba en contra del Delegado del Registrador Municipal señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos. En condición de víctima^{5[5]} participó, activamente, en el referido trámite.

^{5[5]} Sobre la condición de parte interviniente y los derechos de la víctima el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, precisa: "[D]erechos de las víctimas [las víctimas tiene derecho] a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas". El artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, que hace parte del Capítulo IV "Víctimas" del Título IV "Partes e Intervinientes en el Proceso Penal", prevé: "[L]as víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, **tienen el derecho de intervenir en todas las**

Así se infiere, entre otros, de los documentos obrantes en los folios 200^{6[6]}, 271^{7[7]} y 272^{8[8]} del cuaderno 1, 105^{9[9]}, 106^{10[10]} y 184^{11[11]} del cuaderno 2, 163^{12[12]} y siguientes del cuaderno 3 de ese expediente.

fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:...". El artículo 284 ibídem precisa: "[A]rtículo 284. Prueba anticipada. Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente con el cumplimiento de los siguientes requisitos: [...] 2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo..." fue declarado exequible en el entendido de que la víctima también puede solicitar pruebas anticipadas, sentencia C-209/07. El artículo 333 de la misma obra que regula el trámite a la solicitud de preclusión de la investigación cuando es presentada por el Fiscal y prevé: "[E]n ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas.", fue declarado exequible en el entendido de que la víctima puede allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión, sentencia C-209/07. El artículo 344 del Estatuto Procesal Penal sobre el descubrimiento de la prueba que indica: "[I] a defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento..." fue declarado exequible bajo el entendido que esta facultad también es de la víctima., sentencia C-209/07. El artículo 356 sobre audiencia preparatoria que dice: "[Q]ue las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará", fue declarado exequible en el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento, sentencia C-209/07. Igual sucedió con todos aquellos dispositivos normativos que de una u otra forma limitaban el derecho de las víctimas, verbi gratia, los artículos 306,316, 342, 358 y 359, por lo que hoy es posible aseverar que goza de todas las prerrogativas en el proceso.

^{6[6]} Oficio No. 0066 de 5 de febrero de 2008 del Fiscal 31 Seccional de Puerto Carreño a Blas Arvelio Ortiz Rebolledo: "[L]e comunico [...] Teniendo en cuenta que el curso de la investigación puede afectar sus intereses, lo que le daría la condición de víctima dentro de las presentes diligencias; lo emplazo para que si a bien tiene y es su deseo se haga parte dentro del proceso ya sea por sí mismos o nombre un abogado para que lo represente. **Igualmente le comunico que a partir del momento puede aportar pruebas que sirvan para el esclarecimiento de los hechos o participar dentro de las audiencias que se presenten dentro de la investigación, las cuales le serán comunicadas oportunamente.**"

^{7[7]} Poder otorgado por Blas Arvelio Ortiz Rebolledo a la abogada Dinna Juliana Rojas Marín y dirigido al Fiscal 31 Seccional de Puerto Carreño para "[q]ue en mí nombre y representación se haga parte en la investigación de la referencia [proceso número 200780155, imputado: Jorge Enrique Orjuela Barrientos] en calidad de víctima, presente y tramite la defensa (sic) intereses".

^{8[8]} Memorial suscrito por la abogada Dinna Juliana Rojas Marín en el que solicitó pruebas en orden a procurar por los derechos de su prohijado, relacionadas con algunas circunstancias en las que se verificó el proceso electoral en la Inspección de Mataven.

^{9[9]} Solicitud de expedición de informe de laboratorio suscrito por el Investigador Criminalístico Luís Antonio Espitia Rodríguez (Dictamen pericial sobre tarjetones que presentaban similitudes en la marca), de las que se dijo que presentaban características que permitían establecer la uniprocendencia de su marcación.

^{10[10]} Solicitud de expedición de copia de la petición de preclusión presentada por el demandado.

^{11[11]} Copia de la providencia de 25 de junio de 2008, dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, en el expediente SAP - 21 - RUN - 99001-60-00-670-2008-80-155-01, encartado: Jorge Enrique Orjuela Barrientos, delito: Alteración de resultados Electorales, que resolvió la apelación interpuesta, entre otros, por el señor Blas

Y guardan armonía no sólo situacional sino cronológica y con la dinámica del proceso electoral, permiten aseverar que en las elecciones adelantadas en la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada) ocurrieron situaciones que hicieron irregulares algunos de los votos depositados en la mesa allí instalada.

No de otra manera puede interpretarse la denuncia del demandante quien desde el 31 de octubre de 2007, antes de que se conocieran los resultados electorales, puso en conocimiento de las autoridades respectivas, conductas irregulares del Delegado del Registrador Municipal Cumaribo (Vichada) en la inspección de policía Mataven; de la misma declaración del citado Delegado que precisó que había introducido 20 votos a favor del candidato que resultó elegido y además que, aprovechándose de su condición, marcó los votos de varias personas; del hecho, objetivo pues consta en el acta de escrutinio de mesa - formulario E - 14 - de que al efectuarse el conteo previo al escrutinio se hallaron 17 votos por encima del número de votantes; de circunstancias en las que coinciden todos los testigos – quienes fueron los jurados de mesa – según las cuales el lugar en el que se marcaban los votos y la urna no se hallaban a su alcance por lo que no tenían control sobre los votos que se depositaban o de aquella otra, en la que también coinciden todos, de que el Delegado era quien asesoraba a los mayores al momento de marcar su voto.

Por las razones esbozadas en precedencia, no puede restárseles valor probatorio acogiendo los argumentos del demandado según los cuales el Delegado viene chantajeándolo o que corresponden, por lo menos las entrevistas, a meros gérmenes de prueba.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme en cuanto considera que la falsedad o apócrifidad a la que se refiere el numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo corresponde a la falta de correspondencia entre la realidad y la información contenida en los diferentes registros electorales, por manera que si se considera que el voto, como máxima expresión de una democracia, debe ser libre, fuerza concluir que en los registros electorales sólo pueden considerarse votos debidamente depositados y esa condición no puede predicarse por lo menos de 43 de los verificados en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada).

Como los votos irregulares fueron tomados en cuenta al momento de elaborar el correspondiente formulario E - 14, el que sirvió de base al escrutinio municipal, que a su vez se erigió en el fundamento del escrutinio general y del acto de elección demandado, se tiene que el correspondiente registro es falso o apócrifo por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación y el cargo así propuesto está llamado a prosperar.

Finalmente, y en cuanto hace a las pruebas aducidas por las partes en la segunda instancia, que dan cuenta de que en el proceso penal seguido contra el Delegado del Registrador Municipal de Cumaribo en la inspección de policía Mataven señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos se produjo auto de 9 de diciembre de 2008 precluyendo la investigación^{13[13]}, o que esta decisión fue apelada por el demandante^{14[14]}, o que la hermana del Delegado fue designada como Subdirector Administrativo del Hospital San Juan de Dios Empresa Social del Estado de Puerto Carreño Vichada y tomó posesión del empleo desde el 7 de septiembre de 2008, con efectos fiscales a partir del 4 de abril de ese año^{15[15]}; o que en diligencia surtida el

Arvelio Ortiz Rebolledo contra la decisión tomada por el Juez Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño – Vichada en audiencia de preclusión del 13 de marzo de 2008, que no precluyó.

^{12[12]} Copia de la providencia de 13 de marzo de 2008 del Juzgado Promiscuo del Circuito DE Puerto Carreño con Función de Conocimiento, en el expediente SAP – 21 - RUN – 99001-60-00-670-2007-80-155-00 que negó una solicitud de preclusión de la investigación radicada por el encartado, en ella consta que: la víctima Blas Arvelio Ortiz Rebolledo estuvo presente y que cuestionado sobre si se oponía a que se decretara la preclusión manifestó NO Oponerse. Igualmente que, al ser notificado sobre la decisión desestimatoria de lo pedido, apeló ésta.

^{13[13]} Ver folio 746 ss.

^{14[14]} Ib. Supra.

^{15[15]} Ver folio 799.

28 de octubre de 2008 ante la Fiscalía General de la Nación, el citado señor denunció que sólo en el año 2008 firmó el formulario E – 2, de cambio de jurados y por iniciativa del Gobernador^{16[16]}; o que la Procuraduría General de la Nación, a través de la Regional Vichada, mediante providencia de 4 de noviembre de 2008 formuló pliego de cargos y luego, a través de decisión de 11 de marzo de 2009, sancionó al citado Delegado con multa de equivalente a 10 salarios mínimos legales^{17[17]}; **o que mediante providencia de 24 de abril de 2009 la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Villavicencio revocó la providencia de preclusión de 9 de diciembre de 2008^{18[18]}, o que una vez se revocó la orden de preclusión el citado delegado aceptó cargos y se halla pendiente de la respectiva sentencia^{19[19]}**, entre otras, la Sala dirá que no pueden ser valoradas habida consideración que no fueron decretadas ni allegadas al proceso en oportunidad legal^{20[20]}.

5.4.1. De la incidencia de las irregularidades alegadas y probadas en el resultado de la elección.

Esta Sala ha dicho que por virtud del principio de eficacia del voto, positivizado en el numeral 3º del artículo 1º del Código Electoral, sólo cuando las irregularidades que se presenten en el proceso electoral afecten el resultado de los comicios es posible, por razón de éstas, disponer la nulidad del acto que declara la elección.

Para efecto de establecer la incidencia de las irregularidades ha utilizado varios métodos, a saber: ha dejado de considerar los votos irregulares, ha excluido la votación de las mesas en las que éstas se presentaron y, últimamente, ha distribuido, en forma ponderada, las respectivas irregularidades entre quienes obtuvieron votos en las mesas afectadas.

Estas fórmulas han sido utilizadas considerando que, por virtud del principio del secreto del voto, en algunos eventos es imposible establecer quien se benefició de las irregularidades que alegadas, resultan probadas.

En el *sub lite*, se tiene certeza acerca de qué candidato se benefició con los votos irregulares, por lo mismo, debe verificarse cómo habría sido el resultado de la elección si no se le hubieran computado.

Según el acta general de escrutinios contenida en el formulario E – 26 AG, de la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada, cuya copia auténtica obra en los folios 105 y siguientes y 254 del cuaderno principal, las elecciones para Gobernador del Vichada período constitucional 2008 – 2011, arrojaron el siguiente resultado:

Candidato	Votos
Blas Arvelio Ortiz Rebolledo.	5.989
Juan Carlos Ávila.	5.980
Hugo Janio López Chaque.	4.376
Juan Manuel Mora Castillo.	338
María Betty Morales Chica.	62
Votos en blanco	202
Votos nulos	345
Votos no marcados	663
Total votos.	17.955

Los votos depositados en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), conforme el formulario E – 14

^{16[16]} Ver folio 795.

^{17[17]} Ver folios 830 y ss., y 962 y ss.

^{18[18]} Ver folios 1040 y ss.

^{19[19]} Ver folios 1053 y ss.

^{20[20]} Código de Procedimiento Civil, “[A]rtículo 174. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas **regular y oportunamente** allegadas al proceso.”.

delegados del registrador nacional cuya copia auténtica obra en el folio 73 y 74, se distribuyeron así:

Candidato	Votos
Hugo Janio López Chaquea	41
Juan Manuel Mora Castillo	-
María Betty Morales Chica	1
Juan Carlos Ávila	43
Blas Arvelio Ortiz Rebolledo	87
Votos en blanco	1
Votos nulos	1

En tal virtud, si a la votación obtenida por el candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo se le restan los 43 votos irregulares depositados a su favor, obtendría una votación de 5946 y ello cambiaría el resultado de la elección.

Y tal procedimiento resulta plausible porque como se dijo, en este caso, se pudo establecer a quién beneficiaron las irregularidades que, alegadas, resultaron probadas.

Entonces, habrá de decretarse la nulidad del acto a través del cual se declaró la elección de Gobernador del departamento de Vichada para el período 2008 – 2011 por cuanto consideró 43 votos indebidamente depositados a favor del Candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo, y ordenarse un nuevo escrutinio en el que se excluyan esos 43 sufragios.

6. Otras cuestiones

6.1. Como quiera que ya cursan sendos procesos penales y disciplinarios contra el Delegado del Registrador Municipal de Cumaribo en la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada), como resulta de las copias del proceso allegado al plenario por razón del auto para mejor proveer, resulta innecesario compulsar copias a la Procuraduría y a la Fiscalía General de la Nación, como lo pidió la parte demandante.

6.2. El demandado a través de escrito de 30 de marzo de 2009^{21[21]}, propuso incidente de nulidad “[p]or el no traslado de la prueba oficiosa solicitada por parte de su Despacho y aprobada por la Sala en Auto de mejor proveer de fecha 13 de noviembre de 2008 en donde le solicita a la Fiscalía Seccional de Puerto Carreño adscrita a la Dirección Seccional del Meta información sobre las actuaciones surtidas dentro del expediente a la fecha por la conducta desplegada por el señor Orjuela Barrientos y tipificada como posible delito de Alteración de Resultados Electoral ,...” pero éste debe ser rechazado porque se presentó luego de que el proceso ingresara al Despacho para fallo cuando el artículo 242 [3] del Código Contencioso Administrativo dispone: “[V]encido el término para alegar **no se admitirá incidente alguno distinto de recusación**, si el magistrado hubiere comenzado a conocer después de aquél, y de nulidad, por falta de competencia sobre el cual, una vez decidido, no cabrá recurso...”. (Resaltado fuera del texto).

6.3 Mediante escrito de 30 de marzo de 2009^{22[22]}, el ciudadano Carlos Alberto Hidalgo Aguilera solicitó que fuera reconocido como tercero interviniente en el proceso; sin embargo, en este estadio procesal resulta imposible acceder a su solicitud porque en los términos del artículo 235 del Código Contencioso Administrativo, las coadyuvancias y/o impugnaciones a la demanda sólo pueden presentarse hasta: “[c]uando quede ejecutoriado el auto que ordene el traslado a las partes para alegar...”.

7. Conclusión

Es nulo el acto administrativo contenido en el formulario E – 26 AG de la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada de 5 de noviembre de 2007, por medio del cual se

^{21[21]} Solicitud que reiteró en memorial de 22 de abril de 2009 obrante en el folio 1022.

^{22[22]} Ver folio 976.

declaró elegido Gobernador del departamento de Vichada al señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo, según lo expuesto, y así se declarará.

Habrà de realizarse nuevo escrutinio, de conformidad con lo establecido en los artículos 247 y 248 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se tomarà como base el realizado por la Comisión Escrutadora Departamental, excluyendo los 43 votos irregulares que obtuvo el candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada).

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **falla:**

Revócase la sentencia de 29 de julio de 2008 dictada por el Tribunal Administrativo del Meta.

En su lugar;

1. Rechazase el incidente de nulidad propuesto por la parte demandada.
2. Declárase nulo el acto administrativo contenido en Acta General de Escrutinio (formulario E – 26 AG) proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada el 5 noviembre de 2007, mediante el cual se declaró elegido al señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo como Gobernador del departamento de Vichada para el período constitucional 2008 – 2011.
3. Practíquese nuevo escrutinio de los votos emitidos para elegir Gobernador de Vichada el 28 de octubre de 2007, tomando como base el escrutinio realizado por la Comisión Escrutadora Departamental, en el cual se excluyan los 43 votos irregulares depositados por el candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo (Vichada).
4. El Tribunal Administrativo del Meta llevará a efecto la diligencia de escrutinios a las 9:00 a.m., de la mañana del 5º día hábil siguiente al de recibo del expediente en la Secretaría del Tribunal.
5. Efectuado el escrutinio, el Tribunal declarará elegido Gobernador del departamento de Vichada para el período de 2008 a 2011 a quien corresponda, expedirá la respectiva credencial y ordenará cancelar la anterior, si a ello hubiere lugar.

Dése cuenta de lo actuado al Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil y a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Vichada.

6. No admitir la intervención del ciudadano Carlos Alberto Hidalgo Aguilera.

En firme esta sentencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE.

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

MAURICIO TORRES CUERVO

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario

