

Proceso No 16955

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N°. 40

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil cuatro (2004).

V I S T O S:

Se ocupa la Sala en dictar la sentencia que en derecho corresponda respecto de la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE, acusada por la Vicefiscalía General de la Nación como presunta responsable del delito de prevaricato por acción.

H E C H O S:

El 24 de octubre de 1995 en las instalaciones de la clínica de reposo “San José”1, el Fiscal Regional de Cali (Valle) Delegado ante el Comando Especial Conjunto de la Policía Nacional, le recibió indagatoria a la señora Stella Herrera Buitrago, interrogándola básicamente acerca de su figuración como propietaria de porciones accionarias de varias empresas, la realización de actos jurídicos en notarías y sus relaciones comerciales con su hermano Hélder Herrera, entonces públicamente requerido en captura por narcotráfico. El 2 de noviembre siguiente le fue definida su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a la libertad provisional como presunta responsable de enriquecimiento ilícito.

Impugnado ese proveído por el defensor de la asegurada, obtuvo confirmación el 27 de febrero de 1996 por parte de un Fiscal Delegado de la entonces Unidad ante el Tribunal Nacional y el 19 de junio de 1996, se profirió resolución de acusación en su contra, aunque por el delito de testaferrato (artículo 6° del decreto 1856 de 1989, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991), providencia que al ser apelada quedó sin vigencia como consecuencia de la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir del cierre de la investigación que fuera decretada por parte del Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional que desató el recurso en proveído del 9 de enero de 1997.

El 6 de marzo de 1997 un Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Cali resolvió negativamente, por falta de prueba sobreviniente, la petición de revocatoria de la medida de aseguramiento que hiciera el defensor de la procesada Stella Herrera Buitrago, providencia que al ser objeto de apelación fue revocada el 5 de junio de 1997 por la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE quien para entonces desempeñaba la función de Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional.

1. La Decisión Presuntamente Prevaricadora:

La Resolución proferida el 5 de junio de 1997 por la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE en su condición de Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional que dio lugar a su acusación como presunta responsable del delito de prevaricato por acción, se fundamentó en:

1.1 El reconocimiento de lo argumentado por el Fiscal de primera instancia sobre la inexistencia de prueba sobreviniente, aunque también en la demostración de que “desde los albores investigativos -momento de la captura— es clara la situación de inimputabilidad de la sindicada”, circunstancia no suficientemente analizada.

1.2 El estudio de los principios y garantías que caracterizan el proceso penal, con especial énfasis en la investigación integral, el ejercicio del derecho de contradicción, la presunción de inocencia y la búsqueda de la verdad material que define cómo la del verdadero autor de la conducta punible, y no la de “un autor o un responsable”.

1.3 La referencia a la falta de corrección del vicio destacado por otro Fiscal al declarar la nulidad de esa actuación –el de la infracción al principio de investigación integral—, pues la instrucción seguía estando pésimamente hecha por haberse rendido culto exagerado a informes de inteligencia que no eran sino comentarios generales, en desmedro de las tareas investigativas propiamente dichas, generándose una falta absoluta de prueba que comprometiera la responsabilidad de la investigada Stella Herrera Buitrago.

Explica la providencia supuestamente prevaricadora que la precisión y alcance de la falta de prueba, es que:

“no existe una sola prueba de que la firma que aparece en los documentos notariales y en las declaraciones de renta, sea la firma y huella de la sindicada, por cuanto no existen dictámenes grafológicos y dactiloscópicos que permitan establecer siquiera la presencia de la sindicada en los diferentes actos jurídicos, mediante los cuales se le endilga constituyó diferentes sociedades comerciales”.

1.4 En la falta de correspondencia entre las firmas puestas como de ella en los diversos documentos, de donde dedujo que no había participado ni en una de esas transacciones y que, por tanto, había sido utilizada “para que a su nombre aparezca un grueso haber patrimonial”.

1.5 En la demostración desde las mismas diligencias de allanamiento y registro de daños neurológicos y cerebrales acentuados desde 1972, que han sido médicamente tratados tanto en el país como en el exterior, de donde surge que la procesada “es una persona aquejada de retardo mental que se produjo desde el momento mismo del nacimiento”.

1.6 En la cita de literatura médica sobre el diagnóstico médico psiquiátrico de “sicosis orgánica severa”, a partir de la cual concluye que el padecimiento de retardo mental por parte de la procesada impide responsabilizarla de la elaboración de delicadas transacciones comerciales, máxime cuando el deterioro mental ha sido progresivo, de donde surge su incapacidad para comprender la ilicitud de la conducta, si hubiere incurrido en ella, así como la de que haya obrado con dolo, es decir su ausencia de responsabilidad.

1.7 En la diligencia de indagatoria, llena de constancias médicas, aunada a los dictámenes médico legales que llevan a concluir no sólo que la sindicada es inimputable, en los términos que lo definía el artículo 31 del Código Penal de la época, sino en la inexistencia de prueba que comprometa su responsabilidad en el reato investigado, no obstante lo cual debe investigarse pormenorizadamente “quién o quiénes adquirieron los bienes utilizando su nombre”.

2. La Acusación:

2.1 El Vicefiscal General de la Nación profirió el 7 de enero de 2000 resolución de acusación en contra de la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE por el delito de prevaricato por acción del “artículo 139 (sic) del capítulo VII del Título III del Libro II del Código Penal” en concurso con el de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto del artículo 152 del mismo Código.

La primera de las conductas punibles se estimó cometida por el proferimiento de la

resolución del 5 de junio de 1997 que, sin la existencia de prueba sobreviniente, revocó la medida de aseguramiento impuesta contra la procesada Stella Herrera Buitrago dentro de la actuación que se le adelantaba por testaferrato. El otro reato se consideró realizado cuando la doctora GARCÍA DE USECHE profirió la resolución del 18 de septiembre de 1997 mediante la cual revocó la de un Fiscal Regional Delegado de Cali que había negado disponer la clausura del sumario al que se hallaba vinculada la señora Herrera Buitrago, pues –dice la acusación— si bien es cierto el término de instrucción estaba vencido, debió haber hecho una valoración razonable incluyendo entre otros factores el de la complejidad de la investigación y el de la actividad de los sujetos procesales, y al no hacerlo así se trata de un acto arbitrario e injusto porque “la manipulación del proceso se llevó a cabo por medio de esta decisión.

2.2 Impugnada horizontalmente la providencia acusatoria por la inculpada y el Agente del Ministerio Público, el Vicefiscal General de la Nación resolvió el recurso el 10 de febrero de 2000, en el sentido de reponer parcialmente la calificación para precluir la instrucción por el cargo de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto que le había sido endilgado a la doctora GARCÍA DE USECHE por la emisión de su providencia del 18 de septiembre de 1997. En lo atinente al cargo por prevaricato por acción, la acusación se mantuvo, quedando entonces en los siguientes términos:

2.3 La providencia del 5 de junio de 1997 suscrita por la doctora GARCÍA DE USECHE que revocó la medida de aseguramiento impuesta a la procesada Herrera Buitrago por el Fiscal de primera instancia, es manifiestamente ilegal por dos razones:

2.3.1 La violación directa del artículo 412 del Código de Procedimiento Penal, pues realizó una nueva valoración de la prueba al revocar, sin la existencia de prueba sobreviniente, la decisión detentiva que había sido confirmada en segunda instancia por la Unidad de Fiscalía de la que hacía parte.

2.3.2. La argumentación falsa sobre la ausencia de imputabilidad de la sindicada: La acusación señala que en el expediente obraba un dictamen de Medicina Legal sobre la imputabilidad de la sindicada (folio 146 anexo 4) y que esa prueba “fue enviada con el expediente a la Unidad de segunda instancia y por ello debió ser conocida por la procesada GARCÍA DE USECHE” (...) y entonces “al fundamentar su decisión sobre los dictámenes de Medicina Legal era claro que había conocido éste y simplemente decidió omitirlo para poder dictar su decisión contraria a derecho” (folio 288, cuaderno original 3 de la Vicefiscalía).

Esas circunstancias, aunadas a la experiencia de la procesada y a la naturaleza del cargo que desempeñaba –Fiscal de segunda instancia— permiten inferir el dolo de su actuación, concluye la acusación y remata en los siguientes términos esa providencia:

“Adicionalmente, para que se estructure el delito de prevaricato se requiere que se lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado y ello se hizo por la vía de beneficiar a Stella Herrera Buitrago. Es con ese acto con el que se vulneró la rectitud de la justicia y se incumplió el deber de todo funcionario judicial. No comparte este Despacho el criterio de la defensa sobre la necesidad de causar daño a una persona natural, pues el titular de este bien no es una persona física sino la administración de justicia”.

3. Antecedentes:

3.1 Con fundamento en la expedición de copias ordenada por una Fiscal de la Unidad Delegada ante el entonces Tribunal Nacional, el 18 de marzo de 1999 la Vicefiscalía General de la Nación dispuso apertura de investigación previa que el 9 de julio siguiente finiquitó con apertura de investigación, decretando la vinculación mediante indagatoria de la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE y del doctor Tomás Rafael Jordán Morales, definiéndole su situación jurídica con imposición de medida de

aseguramiento de detención preventiva por su presunta responsabilidad en el delito de prevaricato por acción, librándose inmediatamente órdenes de captura.

3.2 El 17 de septiembre de 1999 se negó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, por detención domiciliaria, bajo el argumento central de considerar que la naturaleza de la conducta y de las circunstancias “no permiten inferir que comparecerán a la justicia pues en la eventualidad de una condena, dada la naturaleza de los hechos por los que se les investiga, el monto de la pena a imponer comprometería seriamente su comparecencia al proceso”.

3.3 Clausurada la instrucción se calificó el 7 de enero de 2000, en la forma y términos atrás señalados, con resolución de acusación que adquirió ejecutoria el 10 de febrero siguiente cuando se resolvió el recurso de reposición interpuesto.

3.4 Remitidas las diligencias a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por auto del 13 de marzo de 2000 se le sustituyó la medida de aseguramiento de detención preventiva por la de detención domiciliaria a la doctora GARCÍA DE USECHE. Se resolvió negativamente la solicitud de pruebas durante el juicio y se dispuso en la audiencia pública la ruptura de la unidad procesal, dividiéndose la actuación en una para cada acusado. Posteriormente, luego de finalizada la audiencia pública, la Sala, en aplicación del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, en la forma y términos en que lo condicionó la sentencia C-774 de 2001 de la Corte Constitucional, revocó la medida de aseguramiento por no resultar necesaria para los fines que la misma tiene determinada en la ley.

4. Alegatos de los Sujetos Procesales:

4.1 Del Fiscal:

Concretándose al cargo de prevaricato por acción imputado en contra de la doctora

GARCÍA DE USECHE, al dictar la resolución de junio 5 de 1997 cuando se desempeñaba como Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional, advierte que la contradicción manifiesta es la que aparece prima facie a los ojos del juzgador, aquella que al comparar las pruebas y la norma surge de bulto, no es una interpretación equivocada o no compartida, sino una que se sale de los límites hasta los cuales puede extenderse conforme a las reglas de la hermenéutica jurídica del momento que se representa en la valoración de la prueba y en la confrontación de los hechos, que en este caso concreto lleva a afirmar la contradicción respecto de los artículos 388 y 412 del Código de Procedimiento Penal, y 31 del Código Penal, en forma directa.

La doctora GARCÍA DE USECHE, por medio de la citada resolución revocó la de marzo 6 de 1996, proferida por un Fiscal Regional de Cali, por medio del cual se había negado la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva que previamente se había proferido en noviembre 2 de 1995 en razón de la comisión del delito del enriquecimiento ilícito. Esta última decisión ya había sido confirmada el 27 de febrero de 1996, por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, sin que para tal época hubiera aparecido ni una sola prueba que desvirtuara aquel indicio mínimo que era necesario para dictar medida de aseguramiento, por el contrario se contaba con el acervo probatorio que lo fortalecía.

Ahora bien, la decisión que impone una medida de aseguramiento, sólo es revocable y sobre el particular no es ajena la Fiscalía que el caso pueda suceder, cuando surja de bulto prueba que no era la adecuada para asegurar, o que el raciocinio jurídico utilizado para la construcción de la responsabilidad resultaba equivocado. Sin embargo, lo anterior no tiene cabida en el presente caso dado que la prueba se había fortalecido, en el aspecto de la inimputabilidad, puesto que un fenómeno que hace parte del juicio previo de culpabilidad, que implica la constatación de la tipicidad y la antijuridicidad fue manipulado en forma burda por la hoy acusada, convirtiendo tal instituto en un presupuesto de tipicidad, reflejándose la decisión acusada como contraria a la ley porque

el soporte de inimputabilidad sobre el cual se construyó fue previamente descartado.

Para hacerlo se desconoció en forma burda y grosera el dictamen médico legal en el cual de manera explícita e indiscutible se conceptuó sobre la imputabilidad de la procesada, pericia recibida por el a quo el 25 de marzo de 1997, después del memorial de apelación presentado por el defensor el 21 de marzo que fue el que permitió que la doctora GARCÍA DE USECHE conociera de la negativa de revocar la medida de aseguramiento, quedando demostrado conforme al recuento histórico de la actuación –dice el Fiscal– el conocimiento que la procesada tuvo del referido dictamen, en consecuencia debe descartarse cualquier alegato de error sobre presupuestos fácticos de la configuración del tipo penal. Prueba adicional de esto es la alusión que se hace en la providencia cuestionada, a los pluricitados dictámenes donde de manera explícita e irrefutable se había señalado la imputabilidad de la procesada, destacando el análisis de los peritos médico legales que actuaron previamente a la diligencia de indagatoria, indicándose que la señora Herrera Buitrago estaba intensificando y simulando los síntomas de la patología como estrategia para estructurar con la ayuda de su abogado, que desde el momento mismo de la diligencia se hizo presente en la casa allanada, la tesis de la inimputabilidad que era la que tenía mayores perspectivas para obtener la libertad de la inculpada, con la anuencia de quienes se prestaron para torcer el sentido de la ley.

Desecha las exculpaciones dadas por la señora GARCÍA DE USECHE, cuando dejó entrever que pudo haberse equivocado y que por eso pedía perdón a la justicia, puesto que al hacer mención a la palabra inimputabilidad hacía referencia a que era “boba” o que tenía una debilidad mental sin que generara inimputabilidad, lo cual no estima cierto, dado el contenido del texto de la providencia, pues si ello fuera así, estaría excluyendo no solo la culpabilidad sino que también la tipicidad y la antijuridicidad, que era lo que le permitiría decir que no había responsabilidad en la forma en que se atribuye la misma en

nuestro sistema jurídico penal a los inimputables para hacerle perder soporte a la medida de aseguramiento.

En este sentido, analiza la providencia y advierte que hay una clara referencia a la inimputabilidad, sin que se anote otro concepto, demostrándose su conocimiento sobre el tema, pues expone de manera clara, cuidándose de no incluir para el estudio el diagnóstico sobre neurosis de ansiedad sino el de una posible psicosis orgánica que ya había sido descartada en forma clara por los peritos oficiales, que se ha venido agravando para convertirse en una manifestación crónica, causando un desgaste del juicio del raciocinio de la comprensión y de la voluntad lo que le permitió concluir que se encontraba con una persona inimputable porque no tiene capacidad de comprender la ilicitud de la conducta en el evento en que hubiera incurrido en ella, demostrándose así el manejo de la doctora GARCÍA DE USECHE sobre el tema, pues diferencia sobre la inimputabilidad y la causa de inimputabilidad, y por eso omitió hacer mención alguna al diagnóstico psiquiátrico que había ubicado la patología de la sindicada Herrera Buitrago en el ámbito de la neurosis por ansiedad, pues de hacerlo, no habría nexo determinativo en tono a la comprensión de la antijuridicidad o la autodeterminación conforme a esa comprensión, tal como lo señalan varios tratadistas nacionales y extranjeros, quienes refieren que no produce una alteración de la conciencia, por tanto no desorganizan la personalidad, sino que la persona mantiene en contacto en la realidad, que sin embargo puede presentarse frente a una crisis extrema, caso que no era el que ocupó el examen de la acusada.

En esta misma línea de exposición, menciona las diferentes valoraciones siquiátricas, desde las del médico tratante, pasando por los siquiatras forenses, hasta los del INPEC, para destacar que esos diagnósticos se hicieron en estados de crisis episódicas, lo cual contrasta con el carácter o naturaleza de un delito de conducta permanentes como es el enriquecimiento ilícito o el testaferrato, con lo cual habría que descartar de plano una inimputabilidad porque desde ese largo interregno de tiempo que comprende la

conducta permanente, solo apenas unos pequeños segmentos, podemos decir, que se encontraba con las manifestaciones patológicas, más no en las otras, descartándose la inimputabilidad.

En este sentido, la valoración del siquiatra de la familia, llamado por el apoderado de la encartada Herrera Buitrago, refiriendo que la señora era incapaz de realizar grandes transacciones de dinero, era una circunstancia que debió poner en alerta al funcionario judicial en aras de no dejar que se manipulara la interpretación sobre la situación de la capturada, más aún dada la experiencia y el cargo que ostentaba la doctora GARCÍA DE USECHE, sin que en su favor pudiera predicarse, conforme a la providencia del doctor Jordán que el delito imputado a Stella Herrera Buitrago no existiera, pues éste se refirió únicamente a la posibilidad de la detención domiciliaria dejando vigente la responsabilidad, quedando así clara la manipulación que ha hecho la procesada respecto de la interpretación de la ley, razón para solicitar en conclusión la condena de la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE.

4.2. Del Representante del Ministerio Público:

El Procurador 2° Delegado para la Instrucción y el Juzgamiento solicitó que se dictara fallo condenatorio en contra de la acusada GARCÍA DE USECHE, por cuanto incurrió en violación directa del artículo 412 del Código de Procedimiento Penal (derogado) en conducta que constituye prevaricato por acción, pues sin que hubiera prueba sobreviniente se revocó la medida de aseguramiento que pesaba contra Stella Herrera Buitrago, realizándose una nueva valoración de las pruebas que la Fiscalía Regional de Cali había tenido en cuenta para dictarla y un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional para confirmarla.

Luego de exponer su interpretación del precepto vulnerado, el Delegado advierte que para cuando la acusada adoptó la decisión revocatoria no había sido agregada ni una sola

prueba adicional y que ella era consciente de esa situación, razón por la cual se fundamentó “en la supuesta inimputabilidad de la procesada”, que ni siquiera era cierta, pues para el 13 de marzo de 1997 se había rendido por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal un dictamen donde se descartaba esa circunstancia. Si bien es cierto no desconoce la posición del Funcionario Judicial frente a las pericias médico legales, no encuentra compatible la decisión de la doctora GARCÍA DE USECHE con la de la fecha referida, ni tampoco con la supuesta inimputabilidad de la procesada Stella Herrera Buitrago, pues aún aceptándola, no procedía la revocatoria de la medida de aseguramiento sino la sustitución por una adecuada a esa condición.

Finalmente, tampoco encuentra aceptable que la revocatoria de la medida de aseguramiento se haya sustentando en la ausencia de prueba que comprometiera la responsabilidad de la allí asegurada, pues si bien se reconoce la mediocridad de la investigación, es lo cierto que había evidencia suficiente para dictar la medida de aseguramiento, razones todas que lo llevan a solicitar que se profiera sentencia condenatoria, pues la acusada incurrió en prevaricato por acción, violando sin justificación alguna el bien jurídico de la función pública, afectando la rectitud y honestidad de la administración de justicia al dejar en la sociedad la percepción de tolerancia con personas relacionadas con prácticas delictivas tan graves como las vinculadas al tráfico de estupefacientes, comportamiento inexcusable en alguien de tan vasta experiencia como la encausada.

4.3 De la Acusada:

Conforme a la precisión del objeto de la acusación que hizo esta Sala de Casación en el auto del 7 de junio de 2000 que resolvió la petición de pruebas en la fase de juzgamiento, divide el alegato en dos grandes temas así:

4.3.1 La violación directa del artículo 412 del Código de Procedimiento Penal

(derogado).

Señala que no incurrió en esa infracción, pues para la época en que adoptó la decisión de revocar la medida de aseguramiento -5 de junio de 1997— sí existía prueba sobreviniente sobre la cual fundar ese proveído: era el dictamen pericial del 3 de abril de 1996, de donde surgía evidente que la señora Stella Herrera Buitrago sufría de problemas mentales, contexto dentro del cual debe inscribirse, además, su mención a la calidad de “inimputable” de esa procesada, que no tenía la acepción jurídica precisa del concepto, sino la simple y llana de estimarla una persona mentalmente débil que por eso era manipulable y efectivamente fue manipulada por su esposo y por su hermano, de quienes para esa fecha se había dispuesto su vinculación como posibles autores de los hechos investigados.

Así mismo, estima que la resolución de acusación dictada por el Vicefiscal General de la Nación en su contra y de Tomás Rafael Jordán Morales, es intrínsecamente contradictoria pues cuando analiza la situación de ese acusado señala que era jurídicamente aceptable valorar la situación mental de la señora Herrera Buitrago de tres maneras diferentes, una de las cuales es precisamente la que ella adoptó en la resolución del 5 de junio de 1997, por la que se le acusó de prevaricato, de modo que de una parte admite y de otra rechaza la misma conclusión.

En efecto, la acusación señala que “la conducta mental de la señora Stella Herrera Buitrago era susceptible de ser valorada de tres maneras, sobre la base de la existencia de la conducta:

“Podría ser tratada como persona con dificultades mentales que la hacían incapaz de realizar la conducta que se le imputaba y, por tanto, ser autor impune de una conducta realizada por un actor mediato”.

Precisamente esa opción -la primera en la enumeración del Vicefiscal— es la que

eligió en la resolución del 5 de junio de 1997 que fue calificada como prevaricadora, de donde surge evidente la contradicción de la acusación.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en el texto de la providencia que revocó la medida de aseguramiento de Stella Herrera Buitrago se advirtió sobre la falta de dictámenes grafológicos y dactiloscópicos que se habían ordenado practicar en otra decisión de la Fiscalía de Segunda Instancia pero que no se habían evacuado, de modo que no era posible establecer siquiera que la allí procesada había concurrido a la realización de alguno de esos actos jurídicos, situación que sumada a su debilidad mental, permitía concluir en la ausencia de prueba sobre su participación en los hechos que le reprochaban.

Es por esas razones que se hizo referencia en el proveído a los principios de presunción de inocencia y de contradicción, que no están instituidos de acuerdo al nombre del sindicado, sino de manera general para la totalidad de los habitantes del territorio nacional, probándose así que no obró con la intención manifiesta de violar el artículo 412 del Código de Procedimiento Penal, “sino que por el contrario todo mi razonamiento estuvo dirigido a dar a cada quien lo que le corresponde respetando las garantías constitucionales”.

4.3.2 Sobre la falsa motivación por el supuesto desconocimiento del dictamen que fuera incorporado al expediente el 25 de marzo de 1997, con posterioridad al auto que concedió el recurso de apelación:

Señala que esa fundamentación de la resolución de acusación que fue dictada en su contra no es cierta y para demostrarlo basta únicamente con señalar que el dictamen pericial cuyo desconocimiento se le endilga fue incorporado al expediente con posterioridad a la concesión del recurso de apelación, circunstancia que debe tenerse en cuenta porque la competencia del superior funcional está limitada por el objeto del

recurso. Adicionalmente, el aludido dictamen no ingresó al expediente como prueba, simplemente fue anexado pero sin el cumplimiento de los requisitos que para ese tipo de medios probatorios exige la ley, específicamente el artículo 270 del Código de Procedimiento Penal (derogado).

De otra parte y aunque lo anterior es suficiente para rebatir el fundamento de la acusación, debe indicarse que el supuesto dictamen no reunía los requisitos del artículo 267 del Código citado, pues en la resolución del Fiscal de primera instancia se ordenó remitir a la señora Herrera Buitrago a psiquiatría forense para que previa evaluación, se determinara si para la fecha de la constitución de las sociedades comerciales tenía capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento, sin que esa evaluación se haya cumplido nunca, pues el perito se limitó a la transcripción de las anteriores entrevistas, para culminar en una conclusión diferente, de modo que es absolutamente irresponsable que un psiquiatra que no conoce personalmente al paciente y que basa su decisión en la historia clínica y en la discusión de otro dictamen pericial, termine concluyendo diferente a como lo hicieron los otros profesionales que sí tuvieron relación directa con el paciente.

En conclusión: el dictamen que la Vicefiscalía le alega haber desconocido, no podía estimarse por ser posterior a la providencia objeto de la apelación y por no reunir los requisitos legales, dejándose demostrado de esa manera que la providencia tachada de prevaricadora no fue falsamente motivada pues contiene la interpretación de la verdad procesal y aún que se hubiera equivocado –que no lo cree— lo hizo de buena fe, con total ausencia de malicia o mala fe.

Finalmente la acusada CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE advierte que no puede culminar su labor sin antes referirse a la supuesta cadena finalística en que la Vicefiscalía termina responsabilizándola por la actuación del Fiscal Regional de Cali que al calificar el mérito del sumario precluyó la investigación y dispuso la entrega de

bienes en decisión calendada el 12 de diciembre de 1997, porque dentro del proceso no está probada ninguna relación entre ese Funcionario y ella, adoptando esa decisión de manera autónoma y sin ninguna intervención suya. En ese mismo sentido critica la falta de sindéresis de la providencia acusatoria cuando afirma que la consideración individual de cada una de las providencias proferidas por ella y por Tomás Rafael Jordán Morales no las estimaría prevaricadoras, pero que sí lo son cuando se integran dentro de una cadena finalística, circunstancia expresamente excluida por la Corte que ni siquiera la consideró un cargo que deba ser desvirtuado, pues no pueden relacionarse a los acusados entre sí, como que Jordán no podía prever, ni ella saber que un año después él iba a renunciar y el proceso le sería reasignado a ella, todo lo cual demuestra una maquiavélica prefabricación de la acusación en su contra, razones todas para solicitarle a la Corte que profiera sentencia absolutoria en su favor.

4.3.3 De la Defensora:

Solicita que se estimen como parte integrante del alegato conclusivo los análisis que presentó antes de la calificación del mérito sumarial y el que sustentó el recurso de reposición presentado contra la resolución de acusación, donde condensa cuál ha sido su postura frente al proceso, que en todo caso asume ahora desde dos puntos de vista exclusivamente: la atipicidad y la ausencia de culpabilidad.

4.3.3.1 La Atipicidad:

Niega enfáticamente que la resolución proferida por la doctora GARCÍA DE USECHE en ejercicio de sus funciones de Fiscal Delegada ante el entonces Tribunal Nacional, sea constitutiva del delito de prevaricato, pues no expresa una contrariedad manifiesta frente a la ley, sino, al contrario, una posición razonable construida en ejercicio de la autonomía e independencia judicial, aunque incluye un lamentable “lapsus calami” al

utilizar la palabra inimputable, para referirse al estado mental de la procesada, cuando lo evidente es que lo hacía únicamente para destacar su debilidad mental.

En todo caso, la providencia tildada por la Vicefiscalía de prevaricadora expresa una posición jurídica razonable frente a los hechos que le sirven de fundamento, sin que sea aceptable la crítica del acusador sobre el apartamiento consciente que habría hecho del último dictamen de Medicina Legal, pues no hay elementos de juicio que permitan infirmar la versión de la Fiscal en el sentido de no haberlo visto, de modo que debe creérsele. No obstante ello, existen suficientes razones legales y fácticas para no haber considerado ese dictamen: la primera, que fue ordenado y agregado con posterioridad a la providencia objeto del recurso, de modo que no podía analizarse por mandato expreso del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal (derogado); y, la segunda, su estudio pormenorizado habría conducido a la misma conclusión de la acusada, pues nada allí es diferente a los demás que se habían rendido dentro de la misma actuación, únicamente se cambiaron las conclusiones, pero todas sus motivaciones son exactamente idénticas y ellas hacían referencia a padecimientos mentales de la señora Herrera Buitrago desde edad temprana.

De esa manera, continúa la defensora, resulta claro que la acusada no alteró, ni desconoció el contenido de los dictámenes, pues los consignó en su exacta dimensión, quedando suficientemente demostrado que no incurrió en ninguna violación legal, sino que, al revés, esa era la lectura correcta de los medios probatorios, pues así quedó plasmado en el texto de la acusación, donde se anotó que una de las opciones de tratamiento de la procesada Herrera Buitrago era la de “una persona con dificultades mentales, que la hacían incapaz de realizar la conducta que se imputaba y, por tanto, ser autor impune de una conducta realizada por un autor mediato”.

Frente a lo sostenido por la acusación en torno a la inexistencia de prueba sobreviniente, baste sólo indicarse –dice la defensora— que la resolución de

segunda instancia que confirmó la medida de aseguramiento data del 27 de febrero de 1996 y la experticia psiquiátrica que sirvió de fundamento para el proveído de la doctora GARCÍA DE USECHE es del 3 de abril de 1996, de modo que sí había prueba sobreviniente para revocar la medida cautelar, pues se demostraba que el grueso haber patrimonial que figuraba a nombre de la procesada y sus menores hijos se debió a la utilización abusiva tanto de la una como de los otros, sin que a nadie se le haya ocurrido ordenar la investigación de los niños por esa razón, pues resultaba evidente que no podía deducirseles la existencia de conducta dolosa.

4.3.3.2 La Ausencia de culpabilidad:

Finaliza su tarea la defensora, reclamando que en la acusación se indica de manera general que su procurada actuó de manera dolosa, pero no se entrega ni un sólo elemento demostrativo de ese elemento del reato, sin cuya existencia no puede estructurarse el prevaricato, demostrándose, en contrario, que lo que aquí realizó la doctora GARCÍA DE USECHE fue una actuación animada por el único y exclusivo fin de impartir justicia, intentando que la investigación de la conducta delictiva se dirigiera contra los verdaderos culpables que fueron quienes se aprovecharon de la debilidad mental de la procesada. En ese propósito, para la acusada contó más ese propósito de justicia que el formalismo de las pruebas sobrevinientes no evacuadas aunque suficientemente ordenadas, actividad que la jurisprudencia ha considerado ajena al prevaricato, tal como lo señaló la Corte el 15 de noviembre de 1961 con ponencia del Magistrado Gustavo Rendón Gaviría² en los siguientes términos:

“que actos objetivamente arbitrarios y no ceñidos en su procedimiento a los preceptos legales, eran dictados por una necesidad de defensa de los intereses y seguridad de la propia isla. En este aspecto quizá no es posible al fallador encontrar en las imputaciones el elemento “injusticia” dada la finalidad de esos procederes, o es preciso reconocer un error de derecho cometido por el funcionario, de buena fe, lo que a la

postre ... conforma un error de hecho. En las expresadas condiciones la integración del delito de abuso de autoridad no es susceptible de lograrse (...)".

En este orden de ideas, resalta la contradicción del Vicefiscal acusador cuando señala que un elemento del dolo con que actuó la acusada es el mayor cuidado que se le exigía por su cargo, dejándose así dicho que obró con falta de cuidado, elemento que de por sí impide la existencia del delito de prevaricato, como reiteradamente lo ha reconocido la jurisprudencia, de modo que tampoco por esa vía se configura el dolo necesario para esa conducta punible.

También es reiterada posición jurisprudencial la de estimar necesario probar el motivo de la violación de la ley, determinando el propósito de sacar provecho de la decisión contraria a la ley, pues nadie infringe la ley por el sólo placer de su violación, nada de lo cual se demostró aquí, donde en contrario pudo comprobarse, gracias a una investigación preliminar que iniciada en información anónima le escudriñó las escasas pertenencias a la doctora GARCÍA DE USECHE sin hallar evidencia distinta que el modesto patrimonio de un funcionario judicial que ha desempeñado su cargo con honestidad, debiendo dictarse resolución inhibitoria en su favor por enriquecimiento ilícito.

Finalmente debe destacarse el argumento forzado de la acusación, cuando advierte que individualmente consideradas las providencias de la encartada no podrían estimarse como contrarias a la ley, pero sí lo eran cuando se interrelacionaban con las del otro acusado, Jordán Morales, incógnita despejada por la Corte en auto del 7 de junio cuando al resolver sobre una petición de pruebas, aclaró que a la Fiscal se le acusaba como autora individual de una decisión presuntamente prevaricadora.

Por todas esas razones queda suficientemente demostrado que no hubo vulneración de la ley, ni tampoco provecho alguno en favor de la acusada, de modo que

debe dictarse para cierre de este proceso sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES:

1. Se acusa por parte de la Vicefiscalía General de la Nación a la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE como presunta autora del delito de prevaricato por acción que consagraba el artículo 149 del Código Penal vigente para la época de los hechos –5 de junio de 1997—, reproducido actualmente por el 413 del Código Penal que rige (Ley 599 de 2000), manteniéndose inmodificada la descripción típica en el sentido de entender adecuada esa conducta cuando un servidor público actúe en correspondencia con el supuesto de hecho de proferir “resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley”.
2. La acusación fija el hecho objeto del juzgamiento que aquí se finiquita, en el proferimiento por parte de la acusada, en su entonces condición de Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional, de la resolución de 5 de junio de 1997 que definió el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la procesada por testaferrato Stella Herrera Buitrago, revocando la providencia del a quo que había negado la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva por inexistencia de prueba sobreviniente y hace sujeto del mismo procedimiento a la doctora GARCÍA DE USECHE por haber dictado esa providencia en ausencia de prueba sobreviniente y haber argumentado falsamente sobre la ausencia de imputabilidad de la sindicada.
3. Conforme a los términos de la acusación, estima la Sala conveniente referir una pequeña síntesis del origen y estadio de la actuación procesal que se adelantaba en contra de Stella Herrera Buitrago para cuando la doctora GARCÍA DE USECHE profirió la revocatoria de la medida de aseguramiento, decisión que dio origen a su acusación como presunta prevaricadora.
- 3.1 Dan cuenta las piezas procesales anexas (cuadernos 1 al 7) que el 29 de septiembre

de 1995, un oficial de inteligencia del Comando Especial Conjunto, componente Policía Nacional, le solicitó al Fiscal Regional Delegado ante ese grupo el allanamiento y registro del domicilio social de la compañía Concretos Cali S.A. por su aparente relación con el “presunto narcotraficante Hélder Herrera Buitrago” (folio 1, cuaderno anexo 1) y que en desarrollo de la mencionada diligencia, que ocurrió ese mismo día, se incautó documentación que daba cuenta de la existencia de la sociedad y de su integración societaria, entre otros por la Sociedad Constructora del Valle Limitada, representada legalmente por Salim Bechara Simanca, Inversiones y Construcciones Valle S.A., representada legalmente por José Ricardo Linares y Stella Herrera Buitrago. Con posterioridad se practicó similar diligencia en Avícola Palmaseca S.A. donde se incautó documentación que evidenciaba la participación accionaria de Stella Herrera Buitrago en esa compañía en representación de 2 hijos menores –Diego Alexander y Diana Paola—, disponiéndose el 5 de octubre de 1995 la apertura de instrucción por los delitos de “enriquecimiento ilícito y/o testaferrato y falsedad”, ordenando la vinculación mediante indagatoria de Stella Herrera Buitrago.

3.2 El 21 de octubre de 1995 se practicó diligencia de allanamiento en la residencia de Stella Herrera Buitrago con el fin de capturarla, propósito que se logró, pero dadas las manifestaciones de sus familiares sobre los trastornos mentales de la capturada, el Fiscal Regional ordenó la inmediata comparecencia de un psiquiatra forense, que luego de entrevistar a la paciente y evaluar su historia clínica, concluyó “un proceso mental deteriorante, una simulación o intensificación de su psicopatología y angustia leve, con negación de sintomatología depresiva e ideación suicida” sugiriendo “manejo médico actual”, con fundamento en lo cual el Funcionario Judicial dispuso el internamiento en clínica de reposo para enfermos mentales, decretando su remisión a la clínica “San José” (folios 265 a 270), donde el 24 siguiente se practicó la indagatoria (folios 282 a 288). El 2 de noviembre de 1995 se le definió la situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva.

El Fiscal señaló que la existencia de varios bienes en cabeza de la sindicada y el hecho de “habitar no un cómodo, sino un lujoso apartamento” por quien tiene como única actividad conocida la de ama de casa, era suficiente para estimarla incurso en el delito de enriquecimiento ilícito, aunado a que no consideraba que durante todo el tiempo de comisión del ilícito la señora Herrera Buitrago hubiera estado en incapacidad de comprender la naturaleza ilícita de sus acciones (folios 402 a 415), proveído que fue objeto de reposición y apelación por el defensor de la asegurada, disponiéndose el trámite del recurso el 22 de noviembre de 1995 en resolución que simultáneamente ordenó que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminara “si padece grave enfermedad, si por su estado clínico amerita atención hospitalaria, por qué tipo de padecimiento, cuál el pronóstico y por cuánto tiempo” (folio 490). El 5 de diciembre de 1995 se definió el recurso de reposición y se concedió el de apelación.

3.3 El 27 de febrero de 1996 un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional confirmó la medida de aseguramiento objeto de impugnación, señalando como fundamento de su decisión la incompatibilidad manifiesta entre los padecimientos mentales de la sindicada y el ejercicio normal de actividades comerciales.

3.4 El 6 de marzo de 1996 se decidió negativamente la petición de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por la de detención domiciliaria, providencia que al ser recurrida fue revocada por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional en decisión del 24 de junio de 1996. Entre tanto se clausuró la instrucción y se calificó el 19 de junio de 1996 con resolución de acusación contra Stella Herrera Buitrago por el delito de testaferrato que, al ser objeto de los recursos ordinarios, fue anulada el 9 de enero de 1997 por parte de un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, que ordenó rehacer todo lo actuado a partir de la resolución del cierre de la investigación (folios 96 a 108, cuaderno original de la Vicefiscalía).

3.5 Al regresar las diligencias a la Fiscalía Regional de primera instancia, el defensor

de la procesada Herrera Buitrago solicitó su libertad provisional por vencimiento de los términos de instrucción sin haberse proferido calificadorio, concediéndosele el beneficio por resolución del 4 de febrero de 1997 (folio 90, cuaderno original 4 anexo), recibiendo posteriormente petición de revocatoria de la medida de aseguramiento por haber variado las condiciones de su adopción conforme a las consideraciones contenidas en la resolución del 9 de enero de 1997 que anuló la actuación desde la fase del cierre de investigación. El 6 de marzo de 1997 el Fiscal Regional de primera instancia despachó negativamente la petición del abogado defensor y simultáneamente dispuso remitir nuevamente la procesada a siquiatria forense para determinar si para el momento de la comisión del hecho punible, que fijó el 31 de octubre y el 27 de noviembre de 1991 cuando se constituyeron las sociedades comerciales Industria Avícola Palmaseca S.A. y Concretos Cali S.A., tenía capacidad de comprender la ilicitud o de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

El mismo Fiscal advirtió que esa experticia ya había sido ordenada mediante resolución sustanciatoria del 2 de noviembre de 1995 y reiterada por oficio del 18 de marzo de 1996, sin que el dictamen S-96-184, radicación 5853-96 del 3 de abril de 1996, hubiera expresado nada sobre el particular (folios 124 a 128). Contra ese proveído se interpuso recurso de apelación por parte del defensor en escrito recibido el 21 de marzo de 1997. El 25 de marzo siguiente se obtuvo el dictamen No. S97-110 donde se concluye que “retomando el contenido del apartado discusión” de las anteriores pericias, se concluye que “pese a sus antecedentes de sintomatología siquiátrica y de los tratamientos recibidos, estos no interfieren con su capacidad cognitiva, como volitiva para la fecha de los hechos que se le investigan, teniendo por lo tanto capacidad de comprender su actuación y de determinación, como lo estaba al momento de la entrevista practicada el día 3 de abril de 1996 en el centro carcelario” (folios 146 a 150).

3.6 El 17 de abril de 1997 se remitieron las diligencias a la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal y el 5 de junio se adoptó la decisión de segunda instancia que originó la

acusación que aquí se juzga.

4. Establecido cuál era entonces el estadio procesal de la actuación y como quiera que la acusación es por el cargo de prevaricato por acción, para la verificación del juicio que aquí se realiza debe también tenerse en cuenta lo abundante que ha sido la doctrina y la jurisprudencia en exigir para la estructuración típica del prevaricato por acción una interpretación rigurosa del elemento normativo “manifiestamente contrario a la ley” y así sólo tener en esa categoría el apartarse grosera y evidentemente de la decisión de cara a su fundamento jurídico o fáctico, pues cualquier atisbo de discutibilidad de esa circunstancia resulta suficiente para infirmar la existencia de esa conducta punible. Y, esa que es una conceptualización generalmente aceptada por la comunidad jurídica, ofrece aún mayor exigencia cuando se trata de calificar conductas delictivas de prevaricación achacadas a servidores públicos como los Funcionarios Judiciales cuya misión funcional es precisamente la interpretación de la ley, que ejercen con la autonomía que la [Constitución Política](#) les reconoce.

5. El primer elemento del cargo de prevaricato que la Vicefiscalía General de la Nación le imputó a la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE es la violación directa del artículo 412 del Código de Procedimiento Penal que entonces regía, reproducido íntegramente en el 363 del actual Estatuto, pues, según lo indica la acusación, no existía prueba sobreviniente que justificara adoptar la decisión revocatoria que profirió la procesada. A ese cargo ha respondido la inculpada señalando que no fue la novedad del material probatorio el motivo de su decisión, sino la ausencia del mismo para soportar una medida de aseguramiento, excusa que debe analizarse de cara a la exigencia normativa de un indicio grave de responsabilidad que entonces se estimaba necesario para imponer la medida, tal como lo regulaba el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal.

6. Así entonces, para cuando la entonces Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional revocó

la resolución del Fiscal de Primera Instancia, hacía tiempo que se había anulado –por un Fiscal diferente— lo actuado desde la resolución de clausura de la instrucción por considerar que hasta entonces no se había practicado una investigación real para determinar el verdadero origen de los bienes que figuraban a nombre de la procesada y así evitar que el propietario escondido quedara a salvo a consecuencia de la inacción judicial, sin que para la época de adopción de la providencia calificada de prevaricadora, se hubieran evacuado aún las pruebas sugeridas en esa decisión, especialmente las atinentes a la verificación grafológica y dactiloscópica de quienes actuaron en los documentos públicos –escrituras de constitución— como Stella Herrera, dada la evidente disparidad de sus formas manuscriturales.

En la necesidad de esos medios probatorios para dilucidar el verdadero compromiso penal de la inculpada, no solo coincidió la aquí acusada con el otro ex Fiscal procesado, sino que también fue tema aceptado expresamente por quien expidió las copias para la investigación de la ex Fiscal aquí acusada en proveído que data del 25 de enero de 1999 (folio 171, cuaderno original de la Vicefiscalía), donde se lamentó que no se hubiese evacuado esa prueba, aunque “una persona sin conocimiento especializado, hubiera podido no solo vislumbrar la disimilitud entre las firmas que registra la encartada, sino materializar la pericia para descartar o confirmar la intervención de la misma en cada acto jurídico”.

A más de lo anterior obraban varias pericias médicas,

antes de dictarse la providencia que negó la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía de primera instancia, donde se daba cuenta, en consonancia con un largo historial clínico, de desórdenes mentales padecidos por la allí procesada Stella Herrera Buitrago, advertidos desde temprana edad y constatados por el psiquiatra forense cuando fue requerido para el examen realizado antes de la diligencia de indagatoria, diagnosticándolo como un proceso mental deteriorante, con simulación o

intensificación de su sicopatología y angustia leve con negación de sintomatología depresiva e ideación suicida, así como fallas voluntarias de memoria.

Ese era entonces el material probatorio sobre el que la Fiscalía de primera instancia había fundado la medida de aseguramiento e insistió en mantenerla cuando le fue solicitada su revocatoria directa: Unas sociedades comerciales en cuyos documentos de constitución aparecía el nombre y documento de identidad de la asegurada, respaldados por firmas no coincidentes entre sí, puestas como suyas, y dos dictámenes psiquiátricos –el previo a la indagatoria y el del 15 de abril de 1996— que señalaban “un proceso mental deteriorante” con necesidad de atención médica psiquiátrica. Y precisamente esa situación fue la destacada por el Fiscal de segunda instancia que confirmó la medida de aseguramiento, cuyo argumento central fue el de:

“que en los cinco últimos años, la aquí procesada Stella Herrera Buitrago ha obtenido un incremento patrimonial de cientos de millones de pesos, sin que hasta el momento exista prueba que justifique tan desmedido incremento, máxime si se tiene en cuenta que lleva muchos más años padeciendo enfermedades de tipo psicológico, como lo acreditan las copias de las Historial (sic) Clínicas aportadas al expediente, que obviamente han impedido su normal desarrollo en las actividades comerciales que en tan corto tiempo le han proporcionado semejante fortuna”.

Es decir, que ese Fiscal reconoció que la incapacidad mental de Stella Herrera Buitrago le impedía el normal desarrollo de negocios y que por eso no era creíble que los bienes que figuraban a su nombre fueran suyos o provenientes de actividades legales.

7. En ese preciso contexto, era una conclusión probatoriamente aceptable que la figuración de cuantiosos bienes a nombre de una persona aquejada de un comprobado “cuadro clínico de deterioro mental progresivo”, en documentos cuyas firmas no coincidían, desvirtuaban su compromiso penal, pues la documentación donde aparecía

relacionada con las empresas Industria Avícola Palmaseca S.A. y Concretos Cali S.A., era prueba directa sólo de ese hecho: de la figuración a su nombre de parte de la propiedad de esas acciones, suficiente para dictar medida de aseguramiento si no hubieran mediado las advertencias de la Unidad de Segunda Instancia sobre la evidente falta de correspondencia de las firmas allí puestas como suyas, que aunada al conocimiento clínico de su insanidad mental desdibujaban su fuerza indiciaria como responsable de la conducta punible, en cuanto la mostraba no como sujeto activo de la misma, sino como instrumento de su comisión.

8. Ahora debe abordarse la respuesta al segundo de los fundamentos de la acusación, que hace referencia a la falsedad de la afirmación sobre la inimputabilidad de la procesada Stella Herrera Buitrago que la acusada realizó en su providencia como soporte de la misma.

En torno a este tema la Sala acoge las explicaciones de la encartada en el sentido de haber utilizado el término de inimputabilidad no con la precisión y alcance que jurídicamente se entiende en derecho penal, sino como sinónimo de la debilidad mental de la asegurada Herrera Buitrago, porque, tal como lo expresó en la diligencia de indagatoria, le pareció que era “la hermana boba de Pacho Herrera” (folio 234, cuaderno original de la Vicefiscalía), pues tal entendimiento se infiere del texto de su proveído del 5 de junio de 1997.

9. No resulta relevante para la decisión que aquí se adopta, que la acusada haya o no tenido acceso al dictamen pericial de fecha 13 de marzo de 1997, recibido en la secretaría de las Fiscalías de primera instancia el 25 de ese mes y año, pues allí se concluyó lo siguiente:

“La señora Stella Herrera Buitrago, pese a sus antecedentes de sintomatología psiquiátrica y de los tratamientos recibidos, éstos no interfieren con su capacidad cognitiva como

volitiva para la fecha de los hechos que se le investigan, teniendo por lo tanto capacidad de comprender su actuación y determinación, como lo estaba al momento de la entrevista del día 3 de abril de 1996 en el centro carcelario” (folio 124, cuaderno original de la Vicefiscalía, subrayas de la Sala).

Evidentemente esa pericia forense, como cualquier otra sobre el tema de la imputabilidad relaciona conocimiento y voluntad del agente, con la realización de la acción típica que se le imputa, y, precisamente por eso, es que no tiene incidencia en la resolución adoptada por la doctora GARCÍA DE USECHE, pues tal acontecimiento es lo que entendió que negaba el material probatorio hasta ese momento recaudado: que la encartada Herrera Buitrago hubiera actuado de alguna manera para poner bienes ajenos provenientes de actividades delictivas a su nombre, dada la disimilitud de las firmas de los documentos advertidas a simple vista.

De otra parte, la crítica que la defensa le hace a ese dictamen pericial es perfectamente válida en cuanto su estimación probatoria está seriamente afectada por no corresponder a un ejercicio científico de diagnóstico a partir de una entrevista directa con el paciente, sino que es una conclusión adoptada a partir de la información referencial obtenida de la lectura de “la entrevista practicada el 3 de abril de 1996 en el centro carcelario”.

10. Conforme a lo expuesto, queda demostrado que la resolución del 5 de junio de 1997 proferida por la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE, contiene un fundamento fáctico explicable frente al material probatorio estimado, que sin embargo, objetivamente no la releva de reproche penal comoquiera que independientemente del juicio de probabilidad frente a ese aspecto de la providencia judicial, es lo cierto que dada la fase procesal en que se hallaba, le estaba vedado siquiera verificar un análisis probatorio distinto del realizado por las instancias y menos aún hacer una reconstrucción fáctica

diferente de la construida al imponerse la medida de aseguramiento.

11. Al efecto debe recordarse el principio procesal de eventualidad o de preclusión como uno de aquellos en que está asentada la actuación penal, se entiende como la división del proceso en fases progresivas de avance según sea el conocimiento del asunto que se haya definido como objeto procesal, de modo que no se pueden alcanzar algunas etapas de la actuación si antes no se han superado aquellas que las preceden en condiciones de suficiencia y necesidad. Así por ejemplo, la acusación es necesaria para el juicio, como la recolección de la prueba necesaria para calificar es el requisito previo para la clausura de la fase instructiva y la indagatoria es requisito de la definición de la situación jurídica, aunque esta última no sea actualmente necesaria para la calificación del mérito sumarial.

En tal consideración, en esas fases algunos actos procesales adquieren ejecutoria, que puede ser material o formal, entendiéndose esta última como la fuerza de ejecución relativa que el acto mantiene única y exclusivamente frente a su propio fundamentación, de modo que si se demuestra a posteriori su variación, puede revocarse, porque de su existencia no dependen otras actuaciones sucesivas, pues de presentarse tal dependencia la solución procesal es diferente, dado que incidiría en la estructura del proceso, circunstancia sobre la que gravita la diferencia entre revocatoria y nulidad.

12. Tales características son predicables de la resolución que define la situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento, de modo que en forma general puede ser revocada en las condiciones precisas que lo fija la ley, por no ser susceptible de alcanzar otro tipo de ejecutoria que la meramente formal y no ser necesaria para la superación de etapas procesales sucesivas, de modo que su importancia para efectos procesales es relativa y, en contrario, es normalmente traumática para el ciudadano que la padece.

Por esas razones, y otras allí contenidas, la sentencia de constitucionalidad C-774/200 de la Corte Constitucional³ condicionó su imposición al análisis y

demostración estricta de alguno de los fines de su procedencia en los términos que los consagra el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal y en similar sentido también condicionó la exequibilidad del artículo 363 del mismo Estatuto (412 del anterior) a que la revocatoria de la medida de aseguramiento así regulada es procedente:

“no sólo cuando exista prueba que desvirtúe los requisitos legales para su operancia, sino igualmente cuando se superen sus objetivos constitucionales y sus fines rectores”.

13. Con vista en las precisiones que se vienen de hacer, aborda la Corte el problema jurídico de la vulneración directa del artículo 412 del Código de Procedimiento Penal derogado (363 del actual) que es el fundamento principal de la acusación por prevaricato. Ese precepto, entonces y ahora, se expresa en los siguientes términos:

“Durante la instrucción, de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, el funcionario judicial revocará la medida de aseguramiento cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen”.

De la norma procesal en cita surge suficientemente claro que la revocatoria de la medida de aseguramiento dentro de una actuación procesal que ha superado la fase de su imposición, no ha sido dejada por el legislador al arbitrio del criterio funcional, sino que procede en las precisas circunstancias en que el precepto atrás referido lo señala, supuestos de hecho que la acusada GARCÍA DE USECHE infringió conscientemente, tal como da cuenta el párrafo segundo de su providencia del 5 de junio de 1997, aunque advirtiendo a continuación que confluían para disponer la revocatoria, “la situación de inimputabilidad” (entendida con la precisión y alcance ya indicada) y la falta de responsabilidad de la procesada en los hechos objeto de investigación, también suficientemente analizados en el cuerpo de esta sentencia.

14. En este orden de ideas, entonces el proveído del 5 de junio de 1997 sí es manifiestamente contrario a la ley porque, tal como lo señala la acusación, hizo un

reexamen del material probatorio para concluir en la falta de fundamento de la medida de aseguramiento y terminó revocándola con consciencia de la falta de prueba sobreviniente, cuya existencia es el supuesto fáctico al que el legislador ligó la realización de la actuación permitida en la norma procesal.

Pero no obstante que el comportamiento de la doctora GARCÍA DE USECHE así considerado es objetivamente típico de prevaricato por acción, no resulta posible declarar su responsabilidad penal, como quiera que la evidencia procesal demuestra que en el adelantamiento de esa actuación obró de buena fe, esto es con una motivación diferente de la de vulnerar la ley con conocimiento de lo injusto de su conducta, sino precisamente al revés, la de actuar en beneficio de la justicia.

Tanto las explicaciones de la doctora GARCÍA DE USECHE, como principalmente el texto de su providencia, dan cuenta que incluyó entre sus consideraciones referencias precisas a principios como el de la necesidad de la prueba en materia penal, el de contradicción y el de presunción de inocencia, así como el de valor de búsqueda de la verdad material, advirtiendo que por éste entendía en materia penal encontrar el “verdadero autor del hecho delictuoso” y no cualquier autor.

En ese preciso contexto donde la Corte ha demostrado que el fundamento fáctico de ese proveído era probable, y el juicio de prevaricación queda referido única y exclusivamente a la infracción directa de la norma procesal que fija las condiciones y el momento procesal para adoptarla, surge incompleta la modalidad de la conducta punible (artículo 21 del Código Penal) por falta de estructuración del tipo de prevaricato por acción, a causa de la ausencia de dolo que la Corte percibe en el comportamiento de la doctora GARCÍA DE USECHE, constituyéndose situación de atipicidad subjetiva, como quiera que dadas las características de ese tipo penal, no basta la mera infracción manifiesta de la ley a través del proferimiento de resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, sino que debe comprobarse que se actuó de esa manera

con ánimo consciente de violar la ley, que es precisamente lo infirmado aquí, pues la acusada no actuó con el propósito específico de vulnerar el ordenamiento jurídico, sino de realizarlo, a través de la defensa y garantía de la justicia como valor incluido dentro de los fines esenciales del Estado, y como derecho concreto del proceso judicial a su cargo, que entendió vulnerado en contra de la allí procesada por mantenersele bajo el rigor de una medida de aseguramiento sin fundamento probatorio, así como de los objetivos de la instrucción, por no haberse perseguido a quienes obraron detrás de una persona aquejada de patología psiquiátrica para hacerla aparecer como titular de bienes en realidad suyos.

15. La conducta punible de prevaricato únicamente existe bajo modalidad dolosa y señala el artículo 22 del Código Penal que lo es toda aquella que ocurre cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización, que es precisamente lo que aquí no ha ocurrido, pues de la evidencia procesal se colige que la realización querida por la acusada GARCÍA DE USECHE no era la de infringir manifiestamente la ley -aunque lo hizo, se repite— sino la de acertar en la realización del fin de la instrucción penal que tuvo a su cargo, donde razonablemente entendió que la fragilidad del fundamento probatorio de la medida de aseguramiento permitía revocarla, para evitar que por la persecución del instrumento del delito -la procesada Herrera Buitrago— se dejara al margen a sus instrumentadores, con grave riesgo para la administración de justicia, todo lo cual confluye a reconocer que la doctora GARCÍA DE USECHE actuó con ausencia de dolo cuando vulneró el precepto referido, constituyéndose de esa manera una situación de atipicidad subjetiva que releva su actuación de reproche penal por una conducta cuya única modalidad aceptada es la dolosa.

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

RESUELVE:

ABSOLVER a la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE del cargo de prevaricato por acción por el que fue acusada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Comisión de servicio

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . Ubicada en el municipio de Yumbo (Valle) kilometro 1 de la vía a Dapa, según el texto de la diligencia.

2. Citado en el alegato como Gustavo Rondón García.

3 .CORTE CONSTITUCIONAL, Sent., 25 de julio de 2001. M.P., Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.