

Proceso Nº 16955

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No 94

Santa Fe de Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil (2000).

V I S T O S

Vencido el término de traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, resuelve la Sala sobre la petición de pruebas impetrada por el defensor de la doctora CLEMENCIA GARCIA DE USECHE.

LA PETICION y CONSIDERACIONES

1.- La acusación:

La resolución de acusación respecto de la doctora CLEMENCIA GARCIA DE USECHE, luego de la reposición decretada por el Vicefiscal General de la Nación el 10 de febrero de 2000, ha quedado circunscrita al delito de prevaricato por acción en que supuestamente incurrió la acusada al expedir la resolución del 5 de junio de 1997 mediante la cual revocó la medida de aseguramiento que se había impuesto a Estela Herrera Buitrago.

El Vicefiscal acusador señaló que esa providencia es manifiestamente ilegal por dos

razones:

1.1.- La violación directa del artículo 412 del Código de Procedimiento Penal, al revocar la decisión detentiva que había sido confirmada en segunda instancia, sin la existencia de prueba sobreviniente.

1.2.- 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 GARCIA DE USECHE” (...) “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).

La Corte ha señalado lo siguiente sobre el mérito de las pruebas que han de pedirse y ordenarse en el juicio: “formulada la hipótesis acusatoria por parte del Fiscal, el Juez del conocimiento inicia su labor a partir de lo que aparece como una explicación del problema jurídico que habrá de resolver, (...) el thema probandi queda limitado al contenido fáctico y jurídico de la acusación y los juicios de pertinencia, conducencia, legalidad, eficacia y superfluidad de las pruebas quedan inevitablemente atados a la hipótesis acusatoria”¹. Con tales premisas se analiza la petición de pruebas del defensor de la acusada CLEMENCIA GARCIA DE USECHE.

2.- Las testimoniales:

2.1.- Declaración del doctor Pedro Enrique Aguilar León, persona que para la época de los hechos ejercía las funciones de Jefe de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el entonces Tribunal Nacional.

El propósito de tal prueba es demostrar la imposibilidad de que hubiera un acuerdo previo entre los acusados GARCIA DE USECHE y JORDAN MORALES, habida cuenta de la reserva de identidad que amparaba las actuaciones de los Fiscales en tal proceso. También pretende que el declarante señale la eficiencia, responsabilidad, honestidad e independencia de la acusada en la adopción de las decisiones.

2.2.- Testimonio de la doctora María Martina Sánchez Triana, auxiliar del doctor Aguilar León, en la época en que éste se desempeñaba como Jefe de la Unidad a la que pertenecía la acusada, para que declare sobre la forma en la que se asignaban los procesos a cada uno de los Fiscales de la Unidad y acerca de sí la doctora GARCIA DE USECHE intervino para que le fuera adjudicado el proceso por el que se le ha llamado a juicio. Ello es necesario para desvirtuar las supuestas manipulaciones “finalísticas” de que habla el Vicefiscal en la decisión acusatoria.

Se Considera:

Las declaraciones de los doctores Pedro Enrique Aguilar León y María Martina Sánchez Triana no se encuentran conducentes para el objeto procesal de la actuación.

La acusación deduce la ilegalidad de las conductas imputadas a ambos Fiscales del resultado final y de la interrelación que los actos jurídicos fueron adquiriendo entre sí, secuencia y resultado que concluye sobre la “contextualización” de las decisiones tomadas en el marco del proceso, aspectos por los cuales se entendía que se estaba “en presencia de actos directamente encaminados a manipularlo; que esos actos fueron desplegados por dos de los fiscales que conocieron de él en segunda instancia y que por esa vía se obtuvieron decisiones que resultaban improcedentes si se acudía a una sana aplicación de la ley: No se olvide que se permitió que aquella cumpliera su detención en su domicilio, que se anuló la acusación proferida en su contra, que por esa vía se propició su libertad provisional y que después se logró la revocatoria de la medida de

aseguramiento que le afectaba.

“De este modo, el proceso indica con claridad cuál era el punto de llegada de ese intenso proceso de manipulación: Asegurar la impunidad de conductas potencialmente lesivas y garantizar la entrega de bienes constitutivos del ilícito incremento patrimonial. Recuérdese que se propiciaron incluso las decisiones que materializaban ese propósito: Se condujo a la primera instancia hacia una preclusión de la instrucción y hacia la entrega de los bienes, decisiones éstas que no se materializaron gracias a la nulidad dispuesta por la evidente manipulación del proceso” (folio 352)

Para infirmar esas conclusiones no resultan conducentes las pruebas testimoniales reclamadas por el defensor de la procesada GARCIA DE USECHE. La acusación no plantea, como entiende el abogado defensor, el acuerdo previo o la concertación entre los Fiscales coprocesados.

El aparte de la resolución de acusación que se ha transcrito deja en claro que la contextualización de las decisiones presuntamente al margen de la ley, es una deducción jurídica que surge de la interrelación de las mismas con fundamento en el resultado que produjeron dentro del proceso, pero por ninguna parte se afirma que entre los doctores JORDAN MORALES y GARCIA DE USECHE hubo algún acuerdo previo para actuar de esa manera, o que hubo concertación para la producción de alguna de las decisiones por las que se les acusó. No hay, en resumen ninguna forma de autoría plural. A la doctora GARCIA DE USECHE se le ha acusado como autora individual de una decisión que se ha calificado como prevaricadora, sin que se haya hecho mención alguna a la coparticipación con otro u otros en el delito que se le imputa.

En ese orden de ideas, la inconducencia de una prueba cuyo propósito demostrativo es infirmar la existencia de un acuerdo previo entre los acusados es evidente y por ello no se decretará.

2.3.- Testimonios de la doctora Guerthy Esperanza Acevedo Romero y de los doctores Luis Eduardo Morales Coronado y Hernando Tobon Restrepo, Fiscales Delegados de Segunda Instancia los últimos, y Directora Seccional de Fiscalías de Pereira la primera.

Ellos han de manifestar su versión respecto del comportamiento, responsabilidad, rendimiento, honorabilidad e independencia de la acusada como funcionaria cuando se desempeñaba como Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional. Con esas declaraciones demostrará la honestidad y dedicación de la doctora GARCIA DE USECHE en el desempeño de su cargo e igual cosa hará también con la declaración del anterior Fiscal Jefe de la Unidad a la que pertenecía la acusada.

Se Considera

Desde la perspectiva del juicio, que es en esencia un contradictorio, esta clase de pruebas no son conducentes sino en la medida en que la acusación niegue el hecho que pretende probar, lo ponga en duda o lo infiera en contra del procesado.

La eficiencia, responsabilidad, honestidad, dedicación e independencia de la doctora GARCIA DE USECHE durante su permanencia en el servicio público de administración de justicia, son virtudes que, salvo por lo que corresponde al delito imputado, no se ponen en tela de juicio en el proceso, ni son materia de la acusación. Todas ellas son inherentes a la presunción de inocencia que como garantía constitucional se reconoce a cualquier procesado. Así como de cualquier ciudadano particular se presume su buena conducta anterior y debe probarse la mala (artículo 248 de la Constitución Política), de los servidores públicos, involucrados en procesos por delitos de carácter funcional, se presume la corrección de su ejercicio anterior y se debe probar lo contrario, pues éstos no solo responden como cualquier particular por infringir la Constitución y las leyes sino también, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 de la Constitución Política).

El adecuado ejercicio de la función pública incluye como condiciones naturales – no como virtudes excepcionales – la eficiencia, responsabilidad, honestidad, dedicación e independencia, pues el apartamiento de ellas conlleva necesariamente la omisión o extralimitación de las funciones públicas. Es por ello que no se requiere prueba del cumplimiento del deber – se presume – sino del incumplimiento del mismo, que es precisamente lo que reclama la acusación de la Vicefiscalía respecto de la doctora GARCIA DE USECHE.

3.- Documentales:

3.1.- Oficiar a la Fiscalía General de la Nación para obtener copia de los dictámenes grafológicos y dactiloscópicos practicados a Estela Herrera Buitrago en los documentos que obran en el proceso al que ella estaba vinculada (radicación 11112) y que soportaban la imputación de enriquecimiento ilícito y testaferrato. Tal prueba – señala – fue decretada por la Vicefiscalía dentro de la instrucción a la que vinculó a la doctora GARCIA DE USECHE pero no se practicó por cuanto para octubre de 1999 no se habían tomado las muestras a la señora Herrera Buitrago para su confrontación.

La motivación de tal prueba es demostrar que para la fecha en la que la doctora GARCIA DE USECHE revocó la medida de aseguramiento de Estela Herrera Buitrago no existía prueba de la tipificación de la conducta, pues 2 años después de que se tacharon de falsos los documentos y escrituras públicas que sustentaban la medida de aseguramiento, no se había practicado por parte de los instructores de ese proceso esa prueba.

Se Considera

3.2.- Obtener de la Fiscalía General de la Nación un dictamen grafológico y otro dactiloscópico de la procesada Herrera Buitrago no es conducente para infirmar el contenido de la resolución de acusación.

La acusación no sostiene la existencia de ese medio probatorio para la época en que la doctora GARCIA DE USECHE revocó la medida de aseguramiento. Los fundamentos jurídicos centrales de la acusación hacen mención de la inexistencia de prueba sobreviniente y de la evidencia sobre la imputabilidad de la sindicada Herrera Buitrago que impedían adoptar la decisión del 5 de junio de 1997, que por eso tilda de prevaricadora.

Frente a tales fundamentos jurídicos no resulta conducente probar si 2 años después de haber sido emitida esa resolución se practicaron o no pruebas que a posteriori demostraran su certeza. El delito de prevaricato no hace relación a la posterior certeza que sobre los hechos valorados en su momento se hubiere producido después de la decisión que se ha calificado de tal, sino a la legalidad de la misma en el momento que se profirió. Una resolución puede ser equivocada, pero ello no la hace prevaricadora. Su reproche penal se sustenta en la manifiesta contradicción de la decisión con la ley dados los medios probatorios obtenidos para el momento de proferirla.

Así, si lo que la Vicefiscalía reclama a la doctora GARCIA DE USECHE es haber revocado una medida de aseguramiento sin que para esa época hubiera elementos de juicio que permitieran obrar de tal forma, el juicio de legalidad de esa decisión debe hacerse frente al estadio procesal de la actuación en ese momento concreto y no frente a estadios procesales posteriores.

En la decisión del 5 de junio de 1997 proferida por la doctora GARCIA DE USECHE, ella afirmó la inexistencia de dictámenes grafológicos y dactiloscópicos que permitieran establecer por lo menos la presencia de la sindicada (Herrera Buitrago) en los diferentes actos jurídicos de constitución de diferentes sociedades comerciales, peritajes que aunque ordenados para la fecha en que emitió la resolución por la que se le acusa de prevaricato, no habían sido practicados. La afirmación respecto de la inexistencia de esa prueba técnica no ha sido puesta en duda por el Vicefiscal acusador, el fundamento

de la acusación – se repite – es la ausencia de prueba sobreviniente y la existencia de prueba de imputabilidad.

3.3.- Obtener certificación de la Vicefiscalía General de la Nación en la que haga constar el folio, la fecha y la resolución – si existiere – mediante la cual se dio el trámite del artículo 270 del Código de Procedimiento Penal al dictamen pericial de marzo 13 de 1997, con la constancia de Secretaría de su fijación en lista.

Busca probar que esa pericia medico – legal no podía ser tenida como prueba por el solo hecho de haber sido anexada y producida con posterioridad a la fecha de la resolución que concedió el recurso de apelación. La falta de verificación de los requisitos de que habla el artículo 270 del Código de Procedimiento Penal y del correspondiente traslado impedían tener esa pieza procesal como prueba.

Considera que tal prueba es fundamental para la defensa, en consideración a que la acusación del Vicefiscal se sustenta parcialmente en ello.

Se Considera

3.4.- La división del proceso penal en dos grandes etapas, una de instrucción y una de juzgamiento tiene, entre otras consecuencias, la de variar cualitativamente los criterios de recaudo probatorio en una y otra fase. Mientras en la investigación – como su nombre lo indica – se indaga, se exploran pistas, se averigua la existencia de pruebas y se aventuran hipótesis de explicación de los hechos objeto del proceso averiguatorio; la fase del juicio es claramente de contradicción de pruebas y de tesis. Ella se construye sobre un cargo hipotético imputado por la Fiscalía y fundado en las pruebas que decantadas conforme a la ley, han permitido la formulación de esa precisa hipótesis en forma de resolución de acusación. Esto último significa, entre otras cosas, que como el propósito de la etapa de juzgamiento es precisamente juzgar a partir de la acusación, los juicios de pertinencia y conducencia

están necesariamente atados al contenido fáctico y jurídico de ella.

En tal orden de ideas no puede condicionarse la petición de pruebas a la averiguación de la existencia de ellas. Tal evento desnaturaliza la etapa del juicio tornándola en una fase averiguativa contraria a su naturaleza óptica. Condición sine qua non de la petición de pruebas en la etapa del juicio es la aserción de la existencia de la prueba. Ello además genera para el sujeto procesal que la solicita circunstancias de seguridad respecto de su pretensión, pues al tener constancia de la existencia del medio, puede evaluar si es conducente o no, precaviendo autosorprenderse con el resultado de una prueba desconocida para él y evitándose correr el riesgo de desfavorecer o desmejorar la posición jurídica de su defendido. Ello conecta la pertinencia de la prueba con el interés que se defiende y descarta toda posibilidad de reclamar medios de prueba inciertos, condicionados o eventuales.

En tal consideración, como la prueba solicitada por el defensor de la doctora GARCIA DE USECHE la condiciona a “que de existir”, se agrega una cierta clase de documentación, se rechaza.

3.5.- Oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que certifique el estado en que se encuentran los procesos que se adelantan a los Agentes del Ministerio Público y a un Fiscal de Primera Instancia de Cali, por los mismo hechos de la acusación y si en tales actuaciones se ha procedido con la misma drasticidad.

Con ello busca probar que se ha infringido el principio constitucional de igualdad de las partes ante la ley.

Se Considera

Similares consideraciones a las del numeral anterior sirven para el rechazo de esta prueba. El peticionario pretende averiguar si en esos procesos se ha obrado con mayor o menor drasticidad; no pretende probarlo, intenta establecer que allí pudo haberse actuado con mayor o con menor drasticidad. Ni siquiera tiene claro qué es lo que pretende determinar frente a su pretensión, pues así como puede averiguarse que allí se ha obrado con “mayor” drasticidad, también podría establecerse que se ha obrado con “menor” drasticidad, sin que indique en éste último caso cuáles deberían ser las consecuencias en este preciso asunto.

3.6.- Tener como prueba el vídeo que agrega a la petición, en el que – según el defensor – la Fiscalía hizo imputaciones que no aparecen en la definición de la situación jurídica ni en la resolución de acusación proferida contra la doctora GARCIA DE USECHE.

Con ese documento fílmico busca demostrar la deslealtad de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación con violación de la jurisprudencia y la doctrina y que el proceso es una venganza personal dirigida desde las altas esferas de esa Institución.

Se Considera

3.7.- Se rechaza por inconducente. No puede tenerse el vídeo que adjunta como prueba de imputaciones que no aparecen en las piezas procesales o del supuesto ánimo de venganza personal dirigida desde las altas esferas de la Fiscalía: La revisión de ese documento fílmico solo muestra una nota periodística hecha en un noticiero de los canales privados de televisión, en el que la acusada GARCIA DE USECHE entrega su versión de la actuación procesal a la que se le ha vinculado y el periodista hace comentarios fuera de cámara sobre los antecedentes y situación actual de la enjuiciada.

No puede ser aceptado como medio de prueba sobre el comportamiento ajeno, uno preparado por quien pretende beneficiarse de esa prueba precisamente. Las opiniones

personales de la acusada o la narración de la nota periodística no son demostrativas de lo que se anuncia como propósito de su adjunción, por lo que también se rechazarán.

3.8.- Oficiar a las Unidades de Fiscalía de Cali y Bogotá ante los Jueces Penales del Circuito Especializado (antes Fiscalías Regionales) con el fin de obtener certificación sobre qué Fiscales conocieron del proceso contra Estela Herrera Buitrago con posterioridad a 1996.

Pretende con tal prueba, demostrar que la acusada GARCIA DE USECHE no sabía, ni podía saber qué Fiscal o Fiscales estaban conociendo de ese proceso, ni quienes eran los agentes del Ministerio Público, por la reserva de identidad que protegía tales funcionarios. Con ello controvertiría la afirmación de la acusación en la que se indica “que la conducta desplegada por los dos Fiscales investigados, sería legal sino fuera por la cadena finalística”.

Se Considera:

3.9.- Se niega por las mismas razones expuestas en el fundamento jurídico de respuesta a los numerales 2.1 y 2.2.

4.- Frente al memorial presentado por el defensor del doctor TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES, la Corte no hace ningún análisis por no hacerse allí ninguna petición. En el mismo se protesta por el comportamiento de la Vicefiscalía respecto de las peticiones de pruebas durante la etapa instructiva, no se hace ninguna solicitud expresa de pruebas, se declina la facultad de plantear y solicitar nulidades y se advierte el deseo de que se realice lo más pronto posible la audiencia pública.

Respecto de la declaratoria de declinación de petición de nulidades, se trata de un acto de parte con efectos jurídicos frente a vicios o irregularidades saneables o convalidables sin que sea preciso, entonces pronunciarse frente a la ocurrencia probable o cierta de

éstos. Por lo demás y como es el deseo del acusado JORDAN MORALES se ordenará a la mayor brevedad posible la verificación de la audiencia pública, teniendo en cuenta los términos legales y las demás actuaciones antecedentes a este juzgamiento en la agenda judicial de la Corporación.

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

R E S U E L V E

Negar las pruebas solicitadas por el defensor de la doctora CLEMENCIA GARCIA DE USECHE.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES
MEJIA ESCOBAR

CARLOS E.

ALVARO O. PEREZ PINZON
PINILLA

NILSON PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 .- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 6 de julio de 1999. Segunda Instancia. Radicación 15.625.