

Proceso No 22053

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 023.

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado doctor LUIS EDUARDO CUELLO ROJAS, contra el auto proferido en audiencia preparatoria el 23 de enero de 2004, por cuyo medio el Tribunal de Barranquilla denegó la práctica de algunas de las pruebas solicitadas por la defensa.

ANTECEDENTES RELEVANTES

La presente investigación se originó en copias que mediante decisión de marzo 6 del año inmediatamente anterior la Sala de Casación Penal ordenó expedir, cuando decidió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 2 de noviembre de 2000, mediante la cual el Tribunal Superior de Barranquilla condenó al doctor LUIS EDUARDO CUELLO ROJAS en su condición de Juez Laboral del Circuito de esa ciudad, como autor penalmente responsable de los delitos de prevaricato por acción y estafa agravada.

En relación con la última de las conductas referidas (estafa agravada), se advirtió en tal

oportunidad procesal que en punto de la calificación jurídica se había incurrido en irregularidad sustancial que afectaba la estructura del proceso, fundamentalmente porque fue desconocido que el objeto material del comportamiento investigado, lo constituía el erario, dada la situación fáctica circunscrita a lo siguiente:

“En síntesis se trata de la tramitación ilegal de tres (3) procesos ordinarios laborales con los cuales, a través de las respectivas sentencias y mandamientos de pago, se crearon sendos títulos ejecutivos con los cuales se le cobró a la Nación (FONCOLPUERTOS – Ministerio de Hacienda) varias sumas que en total desbordaron los SEIS MIL MILLONES DE PESOS (\$6.000’000.000); en esas condiciones el instructor concluyó que el bien jurídico lesionado era el del patrimonio económico”.

Al encontrar, entonces, error en la calificación jurídica de la anterior conducta del doctor LUIS EDUARDO CUELLO ROJAS que fue calificada por el ente acusador como estafa cuando lo que se estructuraba era un delito de peculado por apropiación, se procedió a decretar la nulidad parcial de la actuación en cuanto lo fue solamente a partir de las resoluciones que declararon cerrada parcialmente la investigación, con el fin de que sobre las copias del expediente se subsanara por parte de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá la referida irregularidad sustancial mediante una nueva calificación en cuanto a esta específica conducta.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá destinataria de las referidas copias, mediante resolución de abril 11 del año inmediatamente anterior declaró cerrada la investigación y luego de surtidos los traslados consecuentes a dicha determinación y de haber obtenido alegato precalificadorio de la representante del Ministerio Público, el 6 de junio siguiente calificó el mérito de la investigación con resolución de acusación para el doctor LUIS EDUARDO CUELLO ROJAS en calidad de presunto autor responsable de la conducta punible de peculado por apropiación, ordenando su detención preventiva, para cuya materialización dispuso oficiar a la autoridad que en la actualidad tiene a su

cargo la ejecución de la condena que se profirió dentro del proceso de radicación 49400, “para que una vez se le conceda el beneficio de libertad sea dejado a disposición de este proceso”.

Ejecutoriada la acusación, las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, donde por auto de septiembre 1° de 2003, se dispuso correr a los sujetos procesales el traslado previsto en el artículo 400 del estatuto procesal penal, del cual hicieron uso para solicitar práctica de pruebas el representante del Ministerio Público, el defensor del procesado y el apoderado de la parte civil.

#### LA DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante auto proferido durante el desarrollo de la audiencia preparatoria que se llevó a cabo el 23 de enero del año en curso, en cuanto a las pruebas solicitadas por la defensa, se negó la práctica de las siguientes:

- 1) La recepción de las declaraciones de Luz Dary Velazco Córdoba, Salvador Atuesta Blanco, Alfonso Tapias Salcedo, Sherman Perea Medrano y la del Inspector Octavo de la Oficina de Trabajo Regional de Cundinamarca, según el Tribunal “por no fundamentar su conducencia y la finalidad de las mismas respecto de cada uno de los declarantes” y además, en cuanto tiene que ver con el señor Atuesta Blanco, “ya había declarado en repetidas ocasiones en desarrollo del ciclo instructivo”.
- 2) La inspección en el Grupo Interno de Trabajo para el Manejo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia del actual Ministerio de Protección Social, “y los argumentos que expone (el defensor, se aclara) como derivantes de ella” por resultar según el Tribunal “inoficiosas”, amén de que “su capacidad demostrativa queda absuelta y resumida en la respuesta que debe dar el Ministerio de Hacienda” sobre los puntos allí mismo precisados, “con lo cual se logra la misma finalidad pretendida por el defensor”; y

3) Las pruebas solicitadas por el mismo defensor en el tercer acápite del respectivo escrito, intitulado “Otras”, esto es, las relacionadas con comunicaciones al Grupo Interno de Trabajo para el Manejo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en procura de la información en detalle referida, según el Tribunal, “por carecer de relevancia”, para lo cual tuvo en cuenta las razones que lo llevaron a negar la práctica de las pruebas a que antes se hizo referencia.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Contra la anterior decisión que le fue notificada en estrados, el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación que sustentó de la siguiente manera:

En cuanto a los testimonios cuya práctica se negó en atención a que no fue indicado por qué eran conducentes, expresa que se trata de un argumento carente de razón, pues lo cierto es que luego de señalar a través de los ordinales 1.1. a 1.7 de su escrito los siete testimonios cuya práctica solicitaba, de todos y cada uno de ellos indicó su conducencia en el párrafo final del aparte distinguido con el numeral 1°. Y agrega entonces, que se considera relevado de volver sobre ello, dado que contrario a lo afirmado por el Tribunal, tal exigencia se encuentra cumplida en la forma señalada.

En relación con la negativa a practicar las inspecciones judiciales solicitadas y librar las comunicaciones a las entidades señaladas en la oportunidad en que solicitó la práctica de tales elementos de juicio, el defensor comienza por recordar que como lo que se investiga en este proceso es un presunto delito de peculado por apropiación, lo que se pretende probar es tanto la “naturaleza de los bienes” sobre los cuales recayó el comportamiento que se atribuye a su procurado, como si éste “tuvo o no la disponibilidad jurídica de los mismos”.

Y agrega que los pagos cuestionados debieron ser dispuestos por FONCOLPUERTOS a

través de la resolución correspondiente, ordenada y decretada por la Junta Directiva de dicho Fondo, de conformidad con lo previsto en el Decreto 0035 de 1992, y que si ello no fue así, “tal pago deviene ilegal y no la actuación del Dr. CUELLO ROJAS”.

Por ello considera que debe determinarse “el contenido de las actas mediante las cuales dicha junta directiva ordenó los referidos pagos”, así como la forma en que el mismo ente solicitó a través de director al Ministerio de Hacienda y Crédito Público “la conversión de las obligaciones por el Fondo reconocidas, en deuda pública” y las resoluciones que dicho Ministerio debió expedir “no solamente haciendo tal conversión sino igualmente ordenando el pago”, todo lo cual demostraría, de una parte, que la disponibilidad jurídica de los dineros no sólo se encuentra en manos de la Junta Directiva de FONCOLPUERTOS sino también en las del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, de otra, permitiría precisar “si los mismos se hicieron por parte de quienes en ese momento tenían disponibilidad jurídica o si tales pagos se hicieron con base y fundamento en las providencias emitidas por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Barranquilla del cual era titular en ese entonces el DR. LUIS EDUARDO CUELLO ROJAS”.

De otra parte, en cuanto a los oficios que solicita sean librados para obtener la precisa información señalada en el numeral 3° del escrito de pruebas, expone el defensor del procesado que ellos “se hacen necesarios y conducentes”, porque por esa vía se puede establecer si las actas de conciliación que se celebraron ante el Inspector Octavo de Trabajo con sede en esta ciudad capital, dentro de los procesos de Fernando Cárdenas Cañaveral, Hernán de la Hoz e Inés Carbonell Movilla y otro, fueron autorizadas por la Junta Directiva del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia - FONCOLPUERTOS- y si las autorizaciones de conciliación “guardan relación” con tales procesos, porque una vez terminados éstos, el Fondo de manera autónoma celebró las conciliaciones de las cuales “se desprendieron las resoluciones” que ordenaron su pago y posteriormente las que ordenaron su conversión en deuda pública.

Como tal prueba tiende a demostrar que su procurado, en su condición de juez laboral, no tuvo disponibilidad jurídica sobre los dineros de FONCOLPUERTOS que es elemento del tipo objetivo, “su demostración y la prueba tendiente a ello resulta conducente y pertinente a efectos de la demostración de la materialidad de la conducta imputada al Dr. CUELLO ROJAS”.

Durante el traslado que para los efectos previstos en el artículo 194 de la Ley 600 de 2000 se corrió a los sujetos procesales, la representante del Ministerio Público se mostró de acuerdo con los argumentos de la defensa y por ello coadyuva la petición de revocatoria de la negativa a practicar las pruebas referidas.

Por su parte, la Fiscal Delegada respalda la decisión del Tribunal, en cuanto a la declaración del señor Atuesta Blanco, porque ya obra dentro de la investigación y en cuanto a los restantes testimonios, las diligencias de inspección y los oficios que la defensa pide librar, básicamente porque las razones que se dieron sobre su conducencia se ofrecen genéricas y sin virtud para darle sustento a lo que se pretende demostrar, esto es, ausencia de disponibilidad jurídica del procesado en cuanto a las sumas de dinero sobre las cuales recayó la conciliación y el ulterior pago, porque en la resolución de acusación de precisó suficientemente este aspecto.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto por cuyo medio fueron denegadas las pruebas solicitadas en la causa por la defensa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal, pues la acción penal es ejercida contra un ex Juez Laboral del Circuito de Barranquilla, cuyo juicio es adelantado por el Tribunal Superior de la misma ciudad.

Según lo establecido en el artículo 400 del estatuto procesal penal, se concede a

los sujetos procesales un término común de quince días con el fin de que preparen las audiencias preparatoria y pública, soliciten la declaratoria de nulidad por motivos acaecidos en la instrucción, y demanden la práctica de pruebas que resulten procedentes.

Tal procedencia, como ya ha sido expuesto, se encuentra vinculada a las exigencias de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad del medio probatorio. La primera supone que la práctica de la prueba solicitada es permitida por la ley como elemento demostrativo para que el funcionario judicial conforme su juicio positivo o negativo sobre la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado.

La pertinencia de la prueba apunta no únicamente a su relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés al trámite.

La racionalidad del medio probatorio tiene que ver con la viabilidad real de su práctica dentro de las circunstancias materiales que demanda su realización.

Y la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente.

Igualmente ha señalado la jurisprudencia de esta Sala que una vez la resolución de acusación cobra ejecutoria y el funcionario de conocimiento procede a surtir la fase del juicio, lo expuesto en aquella providencia delimita el objeto del recaudo probatorio que se surta en la causa, y por ello, la evaluación de la conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales debe someterse de manera estricta al contenido fáctico y jurídico de la hipótesis acusatoria<sup>1</sup>

Precisado lo anterior se analizan las razones de inconformidad del impugnante, como sigue:

1) Con relación a los testimonios de Luz Dary Velazco Córdoba, Alfonso Tapias Salcedo, Sherman Perea Medrano, Salvador Atuesta Blanco y del Inspector Octavo de la Oficina de Trabajo Regional de Cundinamarca, cuya práctica fue rechazada por el Tribunal aduciendo que el defensor no expresó su conducencia y finalidad, estima la Sala que la razón expuesta por el a quo carece de asidero en la actuación, toda vez que en la petición de pruebas se anotó:

“Lo anterior a efectos de demostrar que los mandamientos de pago librados por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito dentro de los procesos encabezados por INES CARBONELL MOVILLA, FERNANDO CARDENAS CAÑAVERAL Y HERNAN DE LA HOZ, y firmados por el Doctor CUELLO ROJAS no fueron la causa para la celebración de aquellas conciliaciones. Ya que estas conciliaciones se realizaron de manera totalmente autónoma e independiente y sin relación ni sujeción alguna para con aquellos mandamientos y que lo convertido en deuda pública y pagado mediante bonos TES, no fue el valor de estos mandamientos sino la cuantía de aquellas conciliaciones; y de allí, derivar la ausencia de disponibilidad jurídica por parte del procesado en relación con las sumas de dinero en aquellas conciliadas y pagadas mediante dichos bonos de Tesorería, habida cuenta que los montos de los unos y las cuantías de las otras, así como los conceptos liquidados en los mandamientos y los liquidados en las actas de conciliación y la forma de pago de estas últimas no se corresponden”.

Evidente resulta que contrario a lo asumido por el Tribunal, el apoderado del sindicato sí presentó las razones que en su criterio determinaban la práctica de las referidas pruebas. Asunto diverso es que los motivos planteados no satisfagan las exigencias para decretar la recepción de los testimonios indicados.

En efecto, el profesional del derecho pretende con aquellas declaraciones cuestionar la disponibilidad jurídica de su asistido respecto del objeto material sobre el cual recayó el delito de peculado, sin sujetarse a los lineamientos que sobre el particular se trazaron en la acusación, al puntualizarse que:

“El Juez LUIS EDUARDO CUELLO ROJAS, mediante sus decisiones permitió que de manera ilegal se dispusiera de los bienes del estado, porque probado está, que sin las decisiones por él proferidas no hubiera sido posible que los extrabajadores relacionados en cada una de las demandas originarias de los procesos 6582, 6584 y 6586, obtuvieran el pago de salarios y prestaciones legales de FONCOLPUERTOS, pues este ente público creado con ocasión de la declaración de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, requería de un título ejecutivo para poder disponer el pago de tales derechos laborales, cual fue, cada una de las sentencias en las que se condenaba a pagar las sumas ya relacionadas”.

Y más adelante en la misma providencia se preciso que:

“En cuanto a si tenía o no la disponibilidad de los bienes del Estado que fueron apropiados, si bien es cierto de manera directa, concreta, específica y físicamente, estos no estaban bajo su custodia, si tenía una disposición jurídica, sobre ellos, en cuanto a que de sus decisiones dependía que, terceros se hicieran acreedores a los dineros de Foncolpuertos; tales fallos eran determinantes para que Foncolpuertos realizara los desembolsos a los extrabajadores relacionados en las demandas de cada uno de los procesos. Disponibilidad jurídica que tenía el aquí sindicado, desde el momento en que entró a ejercer sus funciones de servidor público, como Juez de la República, contando en razón de sus deberes propios, con la facultad de poder disponer sobre los bienes del estado, en la medida, en que las decisiones eran reflejo del ejercicio de un acto de autoridad respecto de aquellos bienes”.

Como viene de verse, evidente resulta que los fines pretendidos por el defensor con los mencionados de prueba no se avienen con la acusación, y por tanto, resultan manifiestamente impertinentes e inútiles. Lo primero, porque carecen de aptitud para demostrar la ausencia de disponibilidad jurídica de los bienes por parte del sindicado en los precisos términos establecidos en la acusación, y lo segundo, porque ya obran en la actuación elementos de juicio sobre tal tópico que en nada variaría con la práctica de las pruebas solicitadas, y en tal medida se advierte que el rechazo dispuesto por el a quo debe ser objeto de confirmación en esta instancia.

Adicional a lo expuesto se tiene que le asiste razón al Tribunal al denegar la recepción de la declaración de Salvador Atuesta Blanco en cuanto ya ha rendido su testimonio en varias ocasiones durante la instrucción, y por tanto, cuanto pueda exponer resulta inútil, como que nada nuevo se vislumbra que aportaría a la investigación.

2) También solicitó el defensor la práctica de diligencias de inspección judicial en el Grupo Interno de Trabajo para el Manejo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia del actual Ministerio de Protección Social, y en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, con “el objeto de establecer si efectivamente los mandamientos de pago librados por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla dentro de los procesos de FERNANDO CARDENAS CAÑAVERAL Y OTROS, de HERNAN DE LA HOZ, e INES CARBONELL MOVILLA y OTROS, y suscritos por el procesado CUELLO ROJAS, en su condición de titular de ese Despacho Judicial, fueron o no objeto de conciliación por parte del abogado TAPIAS ALCEDO y el mentado Fondo de Pasivo Social, y si tal conciliación fue debidamente autorizada por la Junta Directiva de la entidad, como también si el monto de esos mandamientos fue convertido a deuda pública y objeto de pago mediante bonos de deuda pública, TES; Clase B; y poder determinar, así y de esa manera, si el pago se (sic) hizo corresponde a dichos mandamientos e igualmente si el procesado tuvo disponibilidad jurídica de tales sumas de dinero”.

Pues bien, en relación con estos elementos de prueba pronto se advierte que nuevamente el apoderado del sindicato pretende sustraerse a la delimitación fáctica y jurídica que sobre la disponibilidad de los bienes en cabeza del procesado fue planteada en la resolución de acusación, cuyos apartes fueron transcritos anteriormente.

Tal proceder, entonces, permite establecer que lo solicitado resulta manifiestamente impertinente e inútil por las razones ya anotadas, vale decir, no porque ya se encuentre demostrada de manera cierta e indubitable la relación de disponibilidad existente entre el procesado y el objeto de apropiación en punto del delito de peculado, como al parecer lo entiende erradamente la Fiscalía en el escrito aducido en el traslado surtido con ocasión del recurso de alzada interpuesto por la defensa, sino porque sobre el particular ya existe prueba cuyo mérito no sería controvertido de manera alguna con las diligencias de inspección judicial solicitadas.

Además, como acertadamente lo expreso el a quo, su eventual aporte probatorio puede ser sustituido con la información que envíen tales dependencias oficiales a los cuestionarios que se ordenó remitir, circunstancia que denota la superfluidad de las pruebas solicitadas, que conduce a confirmar su rechazo.

Es preciso señalar que el thema probandum del juicio adelantado contra el doctor CUELLO ROJAS se circunscribe a las decisiones que en su calidad de Juez Laboral del Circuito de Barranquilla adoptó con cargo al patrimonio del Estado, sin que entonces resulte viable solicitar la acreditación de asuntos ajenos a ello, tales como la ulterior diligencia de conciliación adelantada ante el Inspector del Trabajo, la forma en que el director de FONCOLPUERTOS solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la conversión de las obligaciones reconocidas en deuda pública, o las resoluciones que tal Ministerio debió expedir realizando la conversión y ordenando el pago correspondiente, pues unas tales peticiones resultan impertinentes, en la medida que nada acreditan acerca del objeto de investigación.

De acuerdo con lo expuesto, se confirmará la decisión impugnada en cuanto no decreta la práctica de los anteriores medios de prueba.

3) Adicionalmente el defensor en el tercer acápite de su escrito solicita se oficie al Grupo Interno de Trabajo para el Manejo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en procura de establecer si las actas de conciliación que se celebraron ante el Inspector Octavo de Trabajo con sede en esta ciudad, dentro de los procesos de Fernando Cárdenas Cañaveral, Hernán de la Hoz e Inés Carbonell Movilla y otro, fueron autorizadas por la Junta Directiva del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS- y si las autorizaciones de conciliación “guardan relación” con tales procesos, porque una vez terminados éstos, el Fondo de manera autónoma celebró las conciliaciones de las cuales “se desprendieron las resoluciones” que ordenaron su pago y posteriormente las que ordenaron su conversión en deuda pública.

En relación con este último grupo se tiene que una vez más el defensor intenta acreditar temas ajenos al objeto de esta investigación, y en tal medida, los medios probatorios demandados resultan impertinentes, más aún si sobre el particular se vislumbra que no es a través de aquellos que se podría invocar la ausencia de disponibilidad material y jurídica del objeto material del delito de peculado por apropiación por parte del acusado en los precisos términos en que le ha sido imputada en la resolución acusatoria, desde luego con presunción de responsabilidad como corresponde en esa etapa procesal. Tal circunstancia irrumpe entonces suficiente para concluir en la improcedencia de dichas pruebas, y en consecuencia, para confirmar el auto atacado en cuanto negó su práctica.

Las anteriores razones, en sentir de la Sala, constituyen razón suficiente para proceder a la confirmación de la decisión de primera instancia, en cuanto fue objeto de impugnación, no

sin precisar que a ello se procede no porque las razones expuestas por la defensa en punto de la conducencia de los medios probatorios sean genéricas, como lo anotó la Fiscalía, sino porque tales medios probatorios no satisfacen las exigencias de pertinencia y utilidad, como ya se advirtió.

Además, tampoco la referida confirmación del auto reprochado obedece a que ya se encuentre acreditada la relación de disponibilidad existente entre el procesado y el objeto material sobre el cual recayó el delito, pues ello puede ser objeto de debate en el desarrollo del juicio, sino porque sobre tal aspecto obran ya en la actuación medios probatorios, cuya controversia resultaría inane a través de las pruebas solicitadas.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto impugnado, por las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Comisión de servicio

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Providencias del 5 de mayo de 2000. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo, y del 6 de julio del 2000. M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar, entre otras.