

Proceso n.º 34545

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

YESID RAMIREZ BASTIDAS

Aprobado acta No.267

Bogotá, D.C., agosto veinticinco (25) de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, contra la resolución de 23 de junio del año en curso mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de ese distrito judicial negó la práctica de unos medios de prueba.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los primeros fueron resumidos por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Distrito Judicial de Bogotá, así:

Tal como se mencionó en la resolución por medio de la cual se le definió situación jurídica a Harold Gamboa Velázquez, las conductas que se atribuyen a este, en las presentes sumarias, se remiten a la precisión de haber el citado, en su condición de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, emitido providencias ostensiblemente opuestas a la legalidad, mismas que determinaron pago indebido a favor de terceros

de dineros respecto de los cuales tenía deber de custodia y además administración jurídica por razón de sus funciones, con lo cual causó detrimento al patrimonio del Estado; específicamente a los bienes del Fondo de Liquidación de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

Por conexas, circunstancia que determinó su unificación procesal, se le imputan en este expediente, específicamente, las acciones que se concretaron en decisiones judiciales, reputadas prevaricadoras y determinantes de apropiaciones ilegales en favor de otros, dictadas en procesos a cargo del señor Juez Gamboa Velásquez, los que se pasan a relacionar:

1. El proceso que adelantó el ex trabajador Orlano Mosquera Ibarguen y que hace parte de la presente conexidad, dentro del cual se profirió sentencia con fecha 4 de julio de 1995, considerando en aquella oportunidad el señor juez Gamboa Velásquez que se debía condenar a el Fondo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación a pagar al demandante dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia, la suma de \$85.865,49 M/te por concepto de reliquidación de cesantía definitiva, condenado igualmente a que dicho fondo pagara dentro del mismo término al demandante la suma de \$19.198.691, 60 M/te por concepto de indemnización moratoria, desde el día 29 de septiembre de 1993 a la fecha de la providencia y la suma de \$30.234,16 diarios desde el día siguiente del fallo hasta que se verifique el pago de la suma indicada.

Mediante resolución de fecha 10 de julio de 1995 se ordena que por secretaria se practique liquidación de costas y se incluya la suma de \$ 5.821.648, 00 en que se estiman las agencias en derecho.

El 23 de octubre de 1995 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura libra mandamiento de pago a favor del demandante por las sumas de \$19.284.556,00 más

indemnizaciones moratoria y \$5.281.648,00 como capital desde que se hicieron exigibles las obligaciones hasta que se verifique su pago, así como los intereses moratorios correspondientes.

Por auto de fecha 28 de noviembre de 1.995 se dispone se practique liquidación en costas y se incluya la suma de \$7.369.861, 00 en lo que se estiman las agencias en derecho a favor del demandante.

Mediante auto de fecha 20 de enero de 1997 se decreta el embargo y retención de las sumas de dinero que el fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación, tenga o llegare a tener en sus cuentas corrientes, limitando el embargo en la suma de \$62.148.971,74 M/ cte.

El 5 de noviembre de 1997 el Juzgado Primero Laboral del circuito de Buenaventura decretó el embargo y retención de las sumas de dinero que el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia tenga o llegare a tener en cuenta corriente del Banco de Occidente, limitando el embargo a la suma de \$98.000,00 M / te.

Por auto de fecha 20 de enero de 1998 se dispone hacer entrega a la mandataria judicial de la parte demandante del título de depósito judicial por la suma de \$ 92.971.235.41.

2. Dentro de la presente conexidad se encuentra el proceso adelantado por ex trabajador Roque Neftaly Angulo Mindiero, en el cual el Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura mediante sentencia del 19 de julio de 1.995, condenó al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia a pagar al demandante dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia la suma de \$109.177,96 M/te por concepto de reliquidación de cesantía definitiva, condenándolo también a pagar dentro del mismo lapso al demandante la suma de \$18.896.566,00 por concepto de indemnización moratoria desde el 29 de septiembre de 1993 a la fecha de la

providencia y la suma de \$29.071,64 diarios, desde el día siguiente del fallo hasta que se verifique el pago de la suma indicada.

Por auto de fecha 26 de julio de 1995 se ordenó por Secretaría efectuar la liquidación en costas y que se incluyera la suma de \$5.762, 773 en que se estiman las agencias de derecho a favor del demandante.

Por auto de fecha 23 de octubre de 1995 se dispone librar mandamiento de pago ejecutivo a favor del demandante por la suma de \$19.005.743.00 más indemnización moratoria, y \$5.762.773, como capital desde que se hicieron exigibles las obligaciones hasta que se verifique su pago.

Por auto de fecha 28 de noviembre de 1995 se ordena practicar liquidación en costas y que se incluya la suma de \$7.430.554, 00 en que se timan (sic) las agencias de derecho a favor de la parte demandante.

Por auto de fecha 20 de enero de 1997 el Juez investigado decreta el embargo y retención de las sumas de dinero que el Fondo de Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia tenga o llegare a tener en las cuentas corrientes del Banco Ganadero y Nacional de Comercio limitando el embargo en \$ 52.056.644.34.

Por auto de fecha noviembre e (sic) de 1997 se decreta el embargo y secuestro de las sumas de dinero que el Fondo de Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia en liquidación tenga o llegare a tener en la cuenta corriente del Banco de Occidente limitándose el embargo hasta por la suma de \$75.000.00,00 negando el embargo de las cuentas corrientes de los Bancos Ganadero y Nacional de Comercio por cuanto ya se había decretado esa medida.

Por auto de fecha 28 de enero de 1998 se dispone hacer entrega a la apoderada del actor del título judicial por valor de \$75.000.000,00 quedando un saldo insoluto de

415.373.483.96.

El 28 de enero de 1998 se limitó el embargo en la suma de \$15.373.482.96

El 11 de febrero de 1998 se declaró terminado el proceso por pago total de la obligación que se hizo a la mandataria judicial del actor el cual ascendió a la suma de \$90.373.482.96.

3. Por último encontramos dentro de la conexidad el proceso adelantado por SIXTA CENaida MARQUEZ, el que fue fallado por el Juez Gamboa Velásquez quién profirió sentencia el 23 de mayo de 1995 y condenó al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia a pagar al demandante dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria la suma de \$63.330.41 M/te por concepto de cesantía definitiva.

Dentro de la misma decisión en el numeral segundo condenó a dicha empresa a pagar dentro del mismo término la suma de \$16.825.001.40 M/te por concepto de indemnización moratoria, desde el 11 de diciembre de 1991 a la fecha de la providencia y la suma de \$13.546,70 diarios desde el día siguiente del fallo hasta que se verifique el pago.

Por auto de fecha 30 de mayo de 1995 se ordena que por secretaría se practique liquidación en costas y se incluya la suma de \$5.094.947,00 M/te en que se estiman las agencias en derecho a favor de la parte demandante.

Mediante auto de fecha 12 de junio de 1997 se dispone la entrega a la apoderada del actor de los dineros consignados en el proceso.

En este punto oportuno surge resaltar, para completar la descripción de los hechos y las conductas endilgadas al señor Juez, que las aludidas decisiones se proponen diametralmente opuestas a la legalidad, pero además que no ordenó respecto de las

mismas surtir el grado jurisdiccional de consulta, como era obligado si las mismas afectaron el patrimonio de la Nación, con lo cual también se contrarió la ley; fue por consecuencia de lo ordenado a través de acuerdo por el Consejo Superior de la Judicatura, que se rectificó lo impositivo del referido trámite y lo que trajo por consecuencia que las Salas de Decisión Laboral de los Tribunales de Distrito Judicial a los que correspondió el conocimiento de cada uno de los procesos, conocieran del dicho trasunto con ocasión del cual revocaron las de primera instancia.

De la resolución acusatoria.

Hárold Gamboa Velásquez, en su condición de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura para el momento de los hechos, fue convocado a juicio como probable autor del delito de peculado por apropiación agravado a favor de terceros, en razón a que documentalmente se acreditó que en el ejercicio de su función jurisdiccional, condenó al Fondo Pasivo Social de Puertos de Colombia en liquidación, mediante decisiones en las cuales se ordenó y dispuso “pagos que se concretan entonces en indebidas apropiaciones a favor de terceros y en detrimento del patrimonio de la mencionada entidad estatal”, amén que se acreditó el pago de lo ordenado en la sentencia condenatoria, incluidas las elevadísimas agencias en derecho que se fijaron por el Juzgado.

DECISIÓN RECURRIDA

Remitida la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga-Valle, se dio cumplimiento al artículo 400 de la Ley 600 de 2000, término dentro del cual la Fiscalía General de la Nación en su condición de sujeto procesal presentó solicitud de pruebas, como también lo hizo la defensa, aunque de manera extemporánea.

El 23 de junio del año en curso se llevó a cabo la audiencia preparatoria en la que participaron el Delegado de la Fiscalía y el acusado; en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 401 de la Ley 600 de 2000, se ocupó la Sala en resolver sobre la petición de

nulidad incoada y las pruebas solicitadas.

El Tribunal al pronunciarse sobre la petición de pruebas elevada tanto por el Delegado Fiscal como por el defensor del acusado, no accedió al decreto de algunos de los medios de prueba solicitadas por los sujetos procesales, decisión frente a la cual tan sólo mostró su inconformidad el representante de la Fiscalía.

Petición de pruebas y su negativa.

Con relación a lo solicitado por el Delegado Fiscal en relación a que:

se oficie a la Unidad de delitos contra la Administración Pública-Estructura de Apoyo Asunto Foncolpuertos, para que informen si sobre los hechos objeto de juzgamiento cursan investigaciones y el estado actual de las mismas, contra los profesionales del derecho que representaron a Orlando Mosquera Ibarguen, Roque Neftali Angulo Mindinero y Sixta Cenaida Marquez, en los procesos ordinarios laborales fallados por los acusado a favor de dichas personas,

se pronunció así el Tribunal:

A esta solicitud el Tribunal no accederá, en razón a que el peticionario no explicó la pertinencia de la misma; además no avizora el Tribunal la relevancia probatoria que la información referente a la existencia de esas investigaciones y el estado en que se encuentran pudiera tener en lo referente a la responsabilidad del acusado en este proceso.

En esos términos resolvió:

CUARTO: NEGAR la solicitud de la Fiscalía referente a solicitar informe de existencia y estado actual de eventuales investigaciones contra los profesionales del derecho que

representaron a ORLANDO MOSQUERA IBARGUEN, ROQUE ANGULO MINIDERO y SIXTA CENAIDA MARQUEZ, en los procesos ordinarios fallados por el acusados a favor de dichas personas

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Respecto del numeral cuarto se interpuso recurso de apelación por el representante de la fiscalía (minutos 37: 38- 37: 49) quien lo sustentó oralmente dentro de la misma audiencia, en los siguientes términos:

La prueba ha sido rechazada por ser considerada impertinente, puede que así sea, como también puede que así no lo sea; lo cierto del caso es que aquí he aludido a que esa impertinencia no viene al caso, no viene al caso porque la fiscalía la ha estimado como una información que puede ser interés para el momento del debate público, que no es algo que está al margen (minuto 42:21...43:14)...que el Tribunal tenga un mejor entendimiento, una mejor comprensión, si en verdad HAROLD GAMBOA actuó solo o por el contrario hubo coparticipación criminal en este tema de FONCOLPUERTOS... esta plegada en la resolución de acusación... se ha dicho, no en estas pero sí en otras acusaciones y se ha hablado de esa coparticipación criminal...entre él con estos abogados y los ex trabajadores (minuto 45: 52...48 : 50)

Por estas razones, reiteró, su solicitud de práctica de esta prueba más aún cuando en la Secretaría de la Sala del Tribunal Superior reposa en alguno de estos de procesos con sentencia definitiva constancia de estas investigaciones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Corte es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la

decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Superior de Guadalajara de Buga en el proceso que por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros se adelanta contra el ex Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 75 de la Ley 600 de 2000.

2. El objeto del recurso de apelación es realizar una labor de verificabilidad del acierto o desatino en que la instancia en su decisión haya podido incurrido, razón suficiente para que se ocupe la Sala en revisar el auto objeto de alzada ponderando los argumentos de inconformidad propuestos por el apelante.

La alzada apunta a que se revise la pertinencia y utilidad de que se arrime al proceso información sobre las investigaciones y cuál es el estado de las mismas con relación a los profesionales del derecho que representaron los intereses de Orlando Mosquera Ibarquen, Roque Neftali Angulo Mindiero Y Sixta Cénaida Marquez, en los asuntos laborales fallados por el aquí acusado.

Con relación a los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba ha tenido oportunidad la Sala de señalar

Sobre el particular se advierte que si bien los artículos 232 y 237 del estatuto procesal penal se refieren, en su orden, a la necesidad de la prueba y a la posibilidad de demostrar, acudiendo a cualquier medio probatorio, los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales que modifican la pena, las que excluyen responsabilidad y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, tal libertad probatoria no es absoluta.

Está sujeta, por el contrario, al cumplimiento de los supuestos indicados en el artículo 235 del mismo estatuto, relacionados con los conceptos de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad. A partir de ellos se considera que una prueba es conducente cuando su práctica es permitida por la ley; es pertinente cuando guarda relación con los hechos,

objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es racional cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y finalmente, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario”¹

En el entendido que las pruebas conducen a establecer la verdad de los hechos, según se desprende de lo preceptuado en el artículo 235 de la Ley 600 de 2000, no resulta para la Sala trascendente, útil, arrimar la información con relación a la investigación que se adelanta contra los profesionales del derecho que actuaron en los asuntos laborales fallados por el acusado a favor de terceros-poderdantes toda vez que tales procesos no constituyeron hechos relevantes en el marco de lo que fue objeto de investigación, amén que si bien fueron relacionados en la acusación, apuntaron a mostrar cómo se materializó la apropiación de bienes del Estado, al ostentar la disponibilidad jurídica, en tanto la relación con los bienes está vinculada al ejercicio de un deber funcional.

En efecto, respecto del proceso que se adelantó al ex trabajador Orlando Mosquera Ibarguen, se destacó como proceso conexo y se mostró las actuaciones cumplidas al interior del mismo que terminaron con sentencia en la cual se condenó a “FONCOLPUERTOS”.

Se resaltó igualmente el proceso adelantado por el ex trabajador Roque Neftaly Angulo Mindiero, en el cual se condenó a la Empresa Puertos de Colombia. Y,

Finalmente se hizo mención al proceso adelantado por Sixta Cenaida Márquez, en el cual igualmente se condenó al Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

No discute la Sala que a través de dichos procesos se ordenaron y dispusieron pagos que se concretaron a favor de terceros, en detrimento del erario, pero el sujeto procesal,

hoy impugnante, al momento de solicitar la prueba no indicó la pertinencia -carga argumentativa- y, en la exposición oral de sustentación del recurso, redujo su tesis a que lo requerido es una información que resulta de interés en orden a determinar si el acusado actuó o no en coparticipación con otros, cuando en la resolución de acusación -que constituye el marco jurídico para desarrollar el juicio- se le dedujo responsabilidad a título de autor y no se mencionó que hubiera actuado en coparticipación criminal como para derivar de allí la utilidad de que se libren los oficios en orden a conocer si cursan investigaciones y el estado actual de las mismas, -así se haya ocupado del asunto al momento de resolver la situación jurídica, al dar traslado del auto de situación jurídica, para ante la Unidad de Estructura de Apoyo de anticorrupción FONCOLPUERTOS-, contra los profesionales del derecho que actuaron en los procesos laborales fallados por el acusado, lo que indica es que se adelanta investigación de manera separada tras la compulsa de copias.

Dicho de otra manera, el estado de las diligencias que se adelantan contra los apoderados de Orlando Mosquera Ibarguen, Roque Neftali Angulo Mendieta y Sixta Cénida Márquez, no guarda relación con los hechos, el objeto y fines del juzgamiento, toda vez que el grado de participación del aquí acusado se dedujo a título de probable autor de un punible de peculado por apropiación.

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

RESUELVE:

1. Confirmar el auto recurrido.
2. Devolver el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto del 8 de octubre de 2008, Radicado N° 28348.