

Sentencia T-057/06

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Aspectos generales

INCREMENTO PATRIMONIAL-Alcance de la expresión “de una u otra forma”

TIPO PENAL ABIERTO-Falta de precisión en descripción de conductas debe armonizarse con principios constitucionales

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Procedencia de modificación por sentencias de unificación de tutela

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Fuerza vinculante/PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Concepto

DECISUM-Alcance/RATIO DECIDENDI-Alcance/OBITER DICTA-Alcance

RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes y obligatoriedad de un precedente

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Tipo penal derivado

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DEL SERVIDOR PUBLICO-Carga de la prueba

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Actividades delictivas/INGREDIENTES NORMATIVOS DEL TIPO

Respecto de la expresión “actividades delictivas”, aclaró la Corte que el aparte no describe una conducta sino que relaciona “un ingrediente especial del tipo de orden normativo”, que “en manera alguna debe interpretarse en el sentido de que deba provenir de un sujeto condenado previamente por el delito de narcotráfico o cualquier otro delito. De esta manera puede afirmarse que si bien para proferir condena por el punible de enriquecimiento ilícito de particulares el carácter delictivo de las actividades deberá demostrarse, no por esto la configuración del tipo demanda de una sentencia condenatoria anterior a los hechos que así lo determine, basta que las pruebas debidamente aportadas al proceso persuadan al juzgador del incremento patrimonial injustificado y de su origen, con pleno respeto de las garantías constitucionales del imputado.

DEBIDO PROCESO EN ETAPA DE INVESTIGACION PREVIA-Contradicción de la prueba

DERECHO DE AUDIENCIA Y CONTRADICCION-Principios rectores del derecho de defensa y contradicción

PRINCIPIO DE CONTRADICCION-Su vulneración trae como consecuencia la nulidad de pleno

derecho de la prueba aportada

PRINCIPIO DE CONTRADICCION-Análisis jurisprudencial

PRINCIPIO DE CONTRADICCION-Alcance como parte integrante del debido proceso/INVESTIGACION PREVIA-Práctica de pruebas

No cabe plantear duda, entonces, sobre la intervención del imputado conocido en el proceso de la formación de la prueba practicada dentro de la investigación preliminar, con el argumento de que las pruebas recaudadas sin contradicción pueden contradecirse en otro momento del proceso, como quiera que lo que el artículo 29 superior postula y la jurisprudencia constitucional lo indica, es que establecida la incursión en una conducta criminal la dignidad misma del imputado no sufra menoscabo. Obviamente, la necesaria intervención de aquel no compromete la validez de los elementos de convicción formados sin su participación, cuando ésta resulta materialmente imposible o abiertamente inconveniente, como en los casos de la prueba testifical formada en otro proceso y de las pruebas practicadas sin orden previa, por razones de seguridad e inmediatez, siempre que en estos casos la publicidad y la contradicción se cumplan, lo que equivale a sostener que en todo caso los sujetos procesales deberán estar en condiciones de conocer, discutir y contradecir las probanzas buscadas y practicadas sin su intervención, acudiendo incluso a otros medios de prueba, de ser preciso, antes de que el juez realice su valoración

INSPECCION JUDICIAL-Neutralidad/INSPECCION JUDICIAL-Práctica sin providencia previa

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Puede afirmarse que el derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas comporta para el imputado conocido la garantía constitucional de que podrá intervenir, previo el llamado a versión libre o a rendir indagatoria, que habrán de producirse “tan pronto resulte posible formular, en su contra, una imputación penal”, oportunidades a partir de las cuales el aludido podrá conocer los medios probatorios e intervenir en su práctica

NULIDAD DE PLENO DERECHO-Pruebas obtenidas en contravención del debido proceso

El inciso final del artículo 29 de la Constitución Política dispone que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Quiere ello decir que la ilicitud de los elementos probatorios ya fuere por su búsqueda, recaudo e incorporación al proceso se identifica i) con las prácticas contrarias al trámite previamente establecido para el efecto y ii) con el desconocimiento de las facultades de contradicción, inmediación y publicidad.

VIA DE HECHO-Defecto fáctico no se configura cuando la presunta prueba ilícita es el fundamento de las decisiones atacadas

Puede afirmarse que establecida la ilicitud de un medio probatorio, incurre en vía de hecho la autoridad judicial que la toma en consideración para fundar en ella una decisión, porque las disposiciones constitucionales irradian todo el ordenamiento, de donde la invalidez de las pruebas obtenidas con violación al debido proceso opera de pleno derecho, en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo dispone el artículo 29 superior. De hecho, conocida por los sujetos procesales su exclusión, no se configura vía de hecho por la sola circunstancia que la prueba ilícita obre en el plenario o haya sido parte de la actuación, porque el problema probatorio con relevancia constitucional no radica en la búsqueda, tampoco en la formación de la prueba con violación de las garantías constitucionales, sino en que conocida su invalidez la misma llegue a ser empleada para formar el convencimiento del juez. Está claro entonces que el Preámbulo y los artículos 11 y 12 de la Carta Política

confluyen con el inciso final del artículo 29 y con el artículo 230 del mismo ordenamiento, a fin de fijar las pautas para la exclusión de la prueba ilícita, toda vez que cuando en la búsqueda y obtención de elementos de convicción las autoridades recurren a desaparición forzada, tortura, penas crueles, inhumanas o degradantes o trámites extrajudiciales, no sólo habrá de declararse la nulidad de la prueba sino del proceso en su totalidad; y cuando lo que sucedió tiene que ver con que la búsqueda de la prueba no se publicitó debidamente y su contradicción no se permitió, la nulidad se restringe al elemento probatorio obtenido con violación de las garantías procesales, el que ya no podrá incidir en la apreciación del juez

REGLA DE EXCLUSION CONSTITUCIONAL DE PRUEBAS-Condición de aplicación

NULIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO-Control de legalidad es aplicable a todos los medios de prueba

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Apreciación fáctica con fundamento en las pruebas/
PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE PRUEBAS-Evaluación/VIA DE HECHO-
Defecto fáctico

Esta Corte ha afianzado la autonomía e independencia de las autoridades judiciales restringiendo el recurso de amparo, particularmente en materia de interpretación y valoración probatoria, esto último dada la libertad de apreciación racional de los medios de persuasión debidamente aportados al proceso prevista en el ordenamiento, lo que equivale a decir que en principio todos los elementos de conocimiento utilizados pueden resultar válidos para fundamentar una decisión judicial, siempre que se respeten las regulaciones sobre las modalidades de formación y control de las pruebas, orientadas a garantizar el debido proceso y enmarcadas sobre la base de la igualdad real de los sujetos procesales y la imparcialidad del juzgador -artículos 6°, 13 y 29 C.P.-. En este orden se ha considerado que incurre en vía de hecho el juez que resuelve el asunto que le fue confiado sin consultar los

elementos de prueba conducentes y pertinentes disponibles en el proceso e ignorando sin justificación aquellos obtenidos con sujeción al debido proceso, como también si basa sus decisiones en valoraciones subjetivas de las pruebas, carentes de lógica y de un razonamiento suficiente

PRESUNCION DE INOCENCIA-Concepto

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Caso de Excontralor General de la República, condenado por el delito de enriquecimiento ilícito

Referencia: expediente T-948423

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acción de tutela instaurada por David Turbay Turbay contra la Fiscalía General de la Nación y otros

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara

Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las decisiones adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela instaurada por David Turbay Turbay, por intermedio de apoderado, en contra de la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Quinto Especializado de Bogotá, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

El doctor David Turbay Turbay, por intermedio de apoderado, instaura acción de tutela, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la justicia, a la honra y al buen nombre.

Aduce el apoderado que la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Quinto Especializado de Bogotá, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrieron en vías de hecho, porque desde la iniciación de las actuaciones por enriquecimiento ilícito de particular, adelantadas en contra de su representado, desconocieron sus garantías constitucionales.

Afirma i) que la Fiscalía General de la Nación tramitó el asunto por un procedimiento que no correspondía, lo que le permitió a esa autoridad aportar pruebas que no habría podido allegar, si a la investigación se le hubiere impuesto el trámite que era del caso; ii) que el actor fue condenado sin una previa, adecuada y razonada valoración probatoria; iii) que no se surtieron pruebas esenciales y que otras no se apreciaron; y iv) que funcionarios que tomaron decisiones y emitieron conceptos previos sobre el asunto no se declararon impedidos.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

-El 1° de mayo de 1994, de la cuenta corriente 8060-024804-0 abierta en el Banco de Colombia, sucursal principal de Cali, a nombre de la firma Export Café Ltda. se libró el cheque 32145251, por la suma de \$50.000.000 a favor de Juan Pérez2.

-El 5 de mayo siguiente, el instrumento se consignó en la cuenta corriente 037-44954-3 del Banco Comercial Antioqueño, perteneciente al señor Antonio Félix Turbay Samur, quien a su vez libró los cheques 10266 y 10268 por valor de \$20.000.000 y \$4.500.000 a nombre de la señora Consuelo Arango de Turbay.

-El 12 de mayo de 1994, la antes nombrada consignó los instrumentos a que se hizo mención en la cuenta 032-152551 del Banco Industrial Colombiano Sucursal Antiguo Country y libró dos cheques por \$4.200.000 y por \$20.000.000, este último endosado por la giradora y

consignado para dar apertura a la cuenta corriente 054-22535-4 a su nombre, y/o Martha Abuabara Turbay y/o Sofisticada Boutique.

De la cuenta abierta en el Banco Comercial Antioqueño, la señora Arango de Turbay libró, entre el 12 y el 30 de mayo de 1994, varios instrumentos a nombre de diversos beneficiarios, entre ellos i) el cheque 095992 por la suma de \$16.370.000, cobrado por el señor Ezequiel Leiva, quien el mismo día depositó el dinero en la cuenta corriente 054-22353-2 del Banco Comercial Antioqueño, perteneciente a David Turbay-Campaña Presidencial³; ii) el cheque 095995 por \$77.047.70 consignado en esta última cuenta; y iii) el cheque 095993, por \$1.500.000, depositado en la cuenta corriente 054-21517-3, perteneciente a David Turbay Turbay.

Además la nombrada libró, contra la cuenta 054-22535-4 del Banco Comercial Antioqueño, dos cheques por valor de \$1.020.873 y \$112.035, para cancelar cuentas telefónicas de líneas provisionales para campañas políticas, asignadas a David Turbay-Campaña Presidencial.

-El 5 de febrero de 1998, la Fiscalía General de la Nación dispuso i) la apertura de instrucción penal, fundada en la documentación allegada a ese despacho de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la cual “revela que, al parecer, el doctor David Turbay Turbay, actual Contralor General de la República ha recibido directa o indirectamente dineros girados por personas vinculadas a actividades de narcotráfico, convirtiéndolo en imputado del presunto delito de enriquecimiento ilícito”; y ii) la vinculación del imputado mediante diligencia de indagatoria, entre otras actuaciones.

-El 9 de febrero del mismo año, el Fiscal General de la Nación resolvió agregar a la investigación a que se hace mención la documentación que “alude a la recepción por parte del doctor David Turbay Turbay (...) de dineros aparentemente provenientes de actividades ilícitas, comoquiera que se trata de giros efectuados en su favor por el señor Cesar Villegas,

quien actualmente está siendo procesado por la justicia regional por el delito de enriquecimiento ilícito y de la firma V.C. Inversiolnes Ltda., y que se ha establecido que se trata de hechos sobre los cuales no se ha pronunciado la administración de justicia, se hace necesario investigarlos” (sic); actuación que cumplió la Fiscal Delegada, mediante providencia del día siguiente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

-Entre la documentación a que se hace mención, se destaca la declaración rendida el 3 de diciembre de 19974, en las oficinas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, por el señor Guillermo Alejandro Pallomari González, recaudada por la Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la comisión conferida por el señor Fiscal General, mediante Resolución 0-2243, “dentro de la investigación 040 de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que se encuentra a su cargo y previo consentimiento de las autoridades Norteamericanas”.

“Una vez frente al testigo, la funcionaria investigadora lo enteró del motivo de la diligencia y le solicitó se identificara. Al efecto el deponente manifestó que cuando vivió en Colombia se identificó con la cédula de extranjería N. 159664 de Bogotá pero que no tiene ese documento en su poder. En consecuencia la suscrita Fiscal procedió a constatar que se trata de un individuo cuyos rasgos faciales coinciden con los de la persona que aparece en la fotografía que en fotocopia está anexada al folio 6 de la comisión impartida por la Corte Suprema de Justicia en el expediente número 11.317. El declarante al observar la fotografía manifestó “Ese soy yo, en la fotografía me encuentro un poco más subido de peso”.

Respondió el testigo, entre otras, las siguientes preguntas:

“(..)

PREGUNTADO: Manifieste, si recuerda que de la cuenta corriente abierta a nombre de EXPORT CAFÉ LTDA. se le hubieran girado cheques a los señores Antonio Félix Turbay Samur, a José Félix Turbay Turbay o a cualquier otro integrante de la familia Turbay, fuera directamente o a nombre de uno de ellos o a través de una persona diferente. En caso afirmativo, explique la causa de los giros y los mecanismos utilizados para hacerlo.

CONTESTO: Yo recuerdo tanto de la cuenta LTD4 Y LTD4 especial (EXPORT CAFÉ) se le brindaron ayuda (sic) económica al señor JOSE FELIX TURBAY TURBAY en varias oportunidades y también al señor David Turbay el Contralor, al cual yo conocí personalmente y lo vi personalmente en las oficinas de MIGUEL RODRÍGUEZ. En tiempo pasado como en el año 92 aproximadamente, los hermanos RODRÍGUEZ, GILBERTO Y MIGUEL le obsequiaron un carro blindado al señor DAVID TURBAY para su seguridad, con exactitud no recuerdo el modelo del carro, pero creo que era un MONZA o un MAZDA 626 L. El señor DAVID TURBAY era amigo personal del señor MIGUEL RODRÍGUEZ y lo llamaba por teléfono con frecuencia. Por lo general esos cheques se hacían a terceras personas y se dejaba abierto de cruce para dejar la alternativa de cobrarlos por ventanilla también. Muchas veces se entregaban personalmente o se le enviaban por intermedio de los trabajadores del Cartel de Cali que eran Alberto Giraldo, Jaime Lara o Mario Ramírez.

PREGUNTADO: El cheque número 3195752, por valor de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) girado a favor de Ricardo Padilla el 1° de marzo de 1994 contra la cuenta corriente 024804-0 abierta a nombre de EXPORT CAFÉ LTDA, firmado por Eduardo Gutiérrez como girador, cuyo film en fotocopia se le pone de presente, supuestamente fue entregado al señor Antonio Félix Turbay Samur. Si tiene conocimiento y lo recuerda, sírvase ilustrar con respecto a las cuentas en que elaboró ese título valor, al origen del giro y al destinatario final.

CONTESTO. La cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA. o LTD4 especial se utilizó solamente para financiar la campaña presidencial de Ernesto Samper y las elecciones del Congreso. Este cheque pertenece a la cuenta de EXPORT CAFÉ, la firma de Eduardo Gutiérrez no recuerdo qué persona pudo haberlo hecho (sic), pudo ser cualquier trabajador de MIGUEL RODRIGUEZ y Eduardo Gutiérrez era una cédula que suministró el señor JULIAN MURCILLO, tanto para abrir la empresa de fachada de EXPORT CAFÉ como la cuenta en el Banco de Colombia. El señor Eduardo Gutiérrez nunca se enteró que su nombre había sido utilizado para estos fines. La letra, la caligrafía del nombre del beneficiario con que se llenó el cheque lo pudo haber hecho cualquier otra persona diferente a MIGUEL RODRÍGUEZ. En muchas ocasiones el señor MIGUEL RODRÍGUEZ dejaba en blanco el renglón del beneficiario para que la persona que recibiera el cheque le pusiera el nombre

deseado, pero el valor de cincuenta millones en números y en letras y la fecha del cheque esa es caligrafía del señor MIGUEL RODRÍGUEZ donde se destaca la inclinación de la letra, la hechura del cero de cada uno de los números y las rayas que ponía en el cheque, aquí no puso rayas al final del beneficiario porque él dejó abierto o en blanco el beneficiario. El motivo que se utilizaba el giro de esa cuenta es por ayuda política. Para el destinatario habría que ver la contabilidad. El ponía en la colilla del talonario quién era el verdadero destinatario del cheque para ponerlo en la contabilidad.

(..)

PREGUNTADO: En diferentes oportunidades usted ha señalado que la cuenta EXPORT CAFÉ LTDA. fue constituida con el fin de financiar las campañas para las elecciones cumplidas en 1994 en Colombia; manifieste si existe la posibilidad de que de esa cuenta se hubieran emitido cheques con finalidad distinta, como por ejemplo para adquirir bienes o pagar consumos; de ser así explique la respuesta. CONTESTO; Esa cuenta se creó con fines de financiar la campaña presidencial y la del Congreso. MIGUEL RODRÍGUEZ comentó en varias reuniones con los otros miembros del cartel de Cali que esa ayuda política, muchos de los beneficiarios lo (sic) utilizaron como beneficio propio, a pesar de que esa cuenta solo se creó para ayuda a las campañas presidencial y del Congreso. También en muchas ocasiones se giraban cheques con el fin de apoyar un gasto, como por ejemplo el traslado del señor JULIAN MURCILLO de Cali a Bogotá para llevar unos cheques a diferentes políticos a la ciudad de Bogotá, esos gastos salían también de EXPORT CAFÉ porque el señor MIGUEL RODRÍGUEZ consideraba que eso era también un gasto político. Lo mismo pudo haber sucedido con ALBERTO GIRALDO, JAIME LARA y MARIO RAMÍREZ. Eran gastos que estaban relacionados con la política en ese momento que era elección Presidencial y elección del Congreso, porque la LTD4 también en su momento fue para campañas políticas.

(..)

PREGUNTADO: El cheque número 3214525 por valor de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) girado a favor de JUAN PEREZ el 1° de mayo de 1994 contra la cuenta corriente 024804-0 abierta a nombre de EXPORT CAFÉ LTDA. firmado con el nombre Eduardo Gutiérrez, cuyo film en fotocopia se le pone de presente, supuestamente fue entregado al señor Antonio Félix Turbay Samur. Si tiene conocimiento, sírvase dar ilustración con respecto a las circunstancias que habrían dado lugar a la elaboración del título valor, a su origen y al destinatario final. CONTESTO: Como dije anteriormente esta cuenta se usaba para ayuda política tanto para la campaña presidencial como para el Congreso. En las características de este cheque, tanto el valor en número como en letra, el nombre del beneficiario y la fecha es caligrafía del señor MIGUEL RODRÍGUEZ, con las mismas características que cuando él abría y cerraba escritura en una línea lo hacía con rayas y la característica del número cero. El beneficiario JUAN PEREZ, él utilizaba un nombre que significaba cualquier persona. Tendría que ver la contabilidad donde el señor MIGUEL RODRÍGUEZ anotaba en la colilla del cheque quién era el verdadero beneficiario de él.

(..)

PREGUNTADO: Conoce usted la forma en que el señor MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA adquiría o compraba joyas o piedras preciosas, si lo hacía personalmente o con un intermediario, si tenía proveedor determinado, si éste era persona natural o se trataba de un establecimiento comercial. CONTESTO: Yo me di cuenta que el señor MIGUEL RODRÍGUEZ cuando compraba ese tipo de artículos como joyas utilizaba prestigiosas joyerías conocidas en Cali como YANGUAS JOYEROS, KARIM MOUNSEF y EDUARDO GOMEZ y él para los pagos de eso utilizaba la cuenta LTD1 que era su cuenta personal y si la compra era en sociedad con su hermano GILBERTO usaba la cuenta LTD2 y si la compra era en sociedad con los cuatro miembros del Cartel de Cali utilizaba la cuenta LTD4. La cuenta LTD4 especial es solo para financiar la campaña presidencial de Ernesto Samper y la campaña del Congreso. (..)

(..)

PREGUNTADO: Manifieste si usted había visto antes la constancia que se le pone de presente a través de la cual el señor EDUARDO GUTIERREZ declara haber recibido del doctor ANTONIO FELIX TURBAY la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) de ser así relate las circunstancias que le permitieron observarla con anterioridad. CONTESTO: Nunca he visto esto. Ni idea de este documento. PREGUNTADO: Usted podría decir si conoce la caligrafía que aparece en ese documento con el nombre de EDUARDO GUTIERREZ. CONTESTO: La de Antonio Turbay no la conozco. La de Eduardo Gutiérrez era supuestamente la persona que giraba los cheques, pero me da la impresión de que hay una pequeña diferencia con la firma que aparece en los cheques. PREGUNTADO: En la diligencia de allanamiento practicada el 15 de julio de 1995 en el Edificio Colinas de Santa Rita ubicado en la Avenida 3ª Oeste No. 13-86, apartamento 402 de la ciudad de Cali, se encontraron varias hojas en blanco, firmadas unas por Omaira Gómez y otras por Eduardo Gutiérrez, como la fotocopia que se le pone de presente. Si es de su conocimiento sírvase explicar el porqué de esa circunstancia. CONTESTO: Al señor MIGUEL RODRÍGUEZ se le entregaban hojas en blanco firmadas con las firmas autorizadas de las diferentes cuentas corrientes para que el señor MIGUEL RODRÍGUEZ pudiera elaborar cualquier documento que él deseara. (..)

(..)

PREGUNTADO: En testimonio que usted rindiera para funcionarios colombianos el 6 de diciembre de 1995 usted hizo alusión a la referencia que tenía del señor Juan Manuel Turbay y David Turbay, respecto de los cuales hace manifestaciones similares; sírvase decir si individualiza y diferencia a cada una de estas personas. CONTESTO: Son diferentes personas. David Turbay y su hermano recibían ayuda financiera del cartel de Cali y Juan Manuel Turbay era otro señor que también recibía del Cartel de Cali. David abogaba por su hermano. PREGUNTADO: Infórmenos qué finalidad tenía la ayuda que David Turbay pedía para su hermano. CONTESTO: Se podría denominar una ayuda regular cada vez que lo necesitaba ya sea el señor David Turbay llamaba a Miguel o su mismo hermano lo hacía para solicitarlo, ya sea como ayuda de campaña o para gastos personales. PREGUNTADO: En testimonio que

usted rindiera el 6 de diciembre de 1995 ante fiscales en virtud de comisión otorgada por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, usted refirió que el doctor David Turbay Turbay, en su condición de precandidato presidencial recibió ayuda económica del señor Miguel Rodríguez Orejuela; se le ruega ampliar su versión en el sentido de precisar la naturaleza de la ayuda que se le brindó efectivamente, la forma como se le hizo llegar, las personas que intervinieron en ese procedimiento y aquellas que tuvieron conocimiento de las circunstancias que usted relata. CONTESTO: En ese tiempo, por el año de 1992 aproximadamente Miguel Rodríguez estaba viviendo en un apartamento de un edificio cerca de la Clínica de Occidente, si mal no recuerdo llamado Edificio Vizcaya, el apartamento quedaba en el piso 11. Yo en ese momento estaba asistiendo a Miguel Rodríguez en el trabajo de secretario privado, cuando llegó a visitarlo el señor David Turbay y su hermano, después de una hora de estar conversando Miguel Rodríguez con David Turbay y su hermano Miguel Rodríguez me pidió que llamara a su hermano Gilberto Rodríguez. Después de conversar Miguel Rodríguez con su hermano Gilberto, se apareció en el apartamento de Miguel Rodríguez, los cuales almorzaron juntos con David Turbay y su hermano. Yo me encontraba a poca distancia de ellos atendiendo los teléfonos cuando escuché que el señor David Turbay le solicitaba ayuda económica para él y su hermano. El señor Miguel Rodríguez y Gilberto Rodríguez accedieron a esa ayuda y Miguel Rodríguez me pidió a mi que le pasara la chequera de la cuenta LTD4. El señor Miguel Rodríguez elaboró varios cheques de esa cuenta y se los entregó al señor David Turbay y su hermano. Después de eso el señor David Turbay le comentó a Miguel y Gilberto Rodríguez que había tenido rumores de un atentado en contra de él. Miguel y Gilberto Rodríguez le ofrecieron al señor David Turbay un vehículo blindado y David Turbay lo aceptó de inmediato. Miguel Rodríguez me hizo llamar al jefe de transportes al cabo de una hora llamó y dio una lista de cinco carros blindados que estaban disponibles, donde Miguel y Gilberto Rodríguez escogieron de esos cinco carros uno para David Turbay, que con exactitud no recuerdo si era un Monza o un Mazda 626L. Después de finalizar la reunión, Miguel Rodríguez le pidió a Jesús Zapata, alias Mateo, que dejara al doctor David y su hermano al aeropuerto. Todo esto duró aproximadamente cuatro horas. PREGUNTADO: Puede usted decir si el regalo del carro blindado a David Turbay implicaba el traspaso de título del respectivo automotor? CONTESTO: No, no se hizo esa diligencia porque eso implicaba permisos del Ministerio de la Defensa, solamente se le entregó el carro con papeles como se encontraba en la ciudad de Cali, por lo general esos carros estaban a nombre de terceras personas muy allegadas a la familia de los RODRÍGUEZ, como por

ejemplo nombres que se utilizaban este de Ricardo Maya, Antonio Gutiérrez Rentería alias TONY, hermano de Hernán Gutiérrez Rentería abogado de MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA, un general de nombre Jorge Salcedo PREGUNTADO: Usted sabe qué ocurrió con el carro blindado que los hermanos RODRÍGUEZ OREJUELA le regalaron a David Turbay? CONTESTO: No, fue entregado y nunca fue reintegrado a la flota de carros de los hermanos RODRÍGUEZ. 5PREGUNTADO: Recuerda usted cómo son los rasgos físicos del hermano de David Turbay que estuvo en esa reunión? CONTESTO. No me puedo acordar, era de estatura mediana, ni gordo ni flaco, joven, blanco, un poco parecido al doctor David, no lo puedo recordar muy bien. Sí me acuerdo muy bien de David porque es un tipo arrogante, tiene un vozarrón y habla muy golpiado (sic), en esa época él usaba bigote, no sé si todavía lo use, de estatura mediana alta. PREGUNTADO: Aparte de la ocasión que acaba de referir, cuántas veces más vio usted al hermano del doctor David Turbay? CONTESTO: En una sola ocasión, por eso no lo puede identificar bien, eran sólo mensajes y llamadas de que yo me daba cuenta.

(..)”.

-El 11 de febrero de 1998, el doctor David Turbay Turbay, dentro de la diligencia de indagatoria rendida en la fecha ante la Fiscal Delegada comisionada para su práctica, se refirió a los dineros de los que resultó beneficiado, ya relacionados. Expuso el imputado:

“(..)

PREGUNTADO: Señor Contralor, diga si usted ha recibido directa o indirectamente atenciones, obsequios o dinero de alguno de los hermanos Rodríguez Orejuela o de ambos? CONTESTÓ: Con mi conocimiento no. PREGUNTADO: Señor Contralor, qué sabe usted de la empresa Export Café Ltda.? CONTESTO: Que recientemente ha aparecido ante el país como una compañía de las denominadas de fachada del cartel de Cali. PREGUNTADO: Señor Contralor, díganos quién es Antonio Félix Turbay Samur indicando los vínculos que tiene o ha

tenido con él, sean de índole familiar, social, comercial, política o laboral. CONTESTO: El doctor ANTONIO TURBAY como ya lo dije es mi tío carnal y con él he tenido todo tipo de vínculos menos los laborales, lo cual es de usanza. PREGUNTADO: Señor Contralor, reiterándole la advertencia de que no está obligado a declarar contra su cónyuge ni sus parientes en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, explique los vínculos comerciales o económicos que usted conozca ha tenido su esposa con su tío Antonio Turbay Samur. CONTESTO: Mi esposa ha tenido formalmente vínculos comerciales con mi tío ANTONIO TURBAY, y digo formales porque los verdaderos vínculos comerciales son conmigo. Aparece ella simplemente en razón de la sociedad conyugal vigente pero las negociaciones son de mi absoluta autoría y responsabilidad. Si se busca mi versión libre en la tantas veces mencionada averiguación preliminar, a folio 58 y 59 está narrada una operación comercial con el señor ANTONIO TURBAY con cuantía y detalles frente a (sic) inquisición formulada a la Fiscalía en ese entonces. Esa diligencia de versión libre y espontánea se cumplió el 20 de marzo de 1996. Que le vendí mi participación en un lote de terreno denominado LA ARABIA ubicado en el norte de Cartagena que yo había comprado y pagado en el año de 1986. Como los documentos por razones de sociedad conyugal, a pesar de que los recibos de pago están a mi nombre, figuraban a nombre de mi esposa, CONSUELO ARANGO DE TURBAY convinimos hacer un documento de promesa de compraventa que yo elaboré y que firmaron con testigos el 10 de mayo de 1994. Como no sabía que se me fuere a preguntar sobre esa operación comercial en concreto, le solicito a la Fiscalía decretar una inspección judicial sobre mis archivos relacionados con esa operación a efecto de que pueda comprobar la legitimidad y realidad de la misma. No obstante recuerdo que tuve oportunidad de mostrar en la Fiscalía mis estudios de análisis patrimonial correspondientes a los años 1989-1995 en dos tomos y en ellos debe estar registrada esa operación de compraventa. Recuerdo que ella se hizo por una suma de 90 millones de pesos comprometiéndose el doctor ANTONIO TURBAY a darnos una parte en cheques, otra en dinero efectivo, y quedando un saldo, si la memoria no me falla, que tan pronto estuviese sufragado obligaría a elevar la operación a escritura pública. La operación también estaba condicionada, a que se surtiera un trámite institucional que acreditara el tránsito de posesión que se tenía a plena propiedad, ese lote se había adquirido por partes iguales con la doctora CECILIA OSORIO DE CURI, esposa del actual Alcalde de Cartagena, habiéndole preguntado yo, a este último, como puede corroborarse, si había algún tipo de objeción para la venta de nuestra participación en el lote al doctor ANTONIO TURBAY, quien tiene propiedades diversas en la municipalidad de

Cartagena. Procedo a ver lo atinente al estudio patrimonial, en la página 58 aparece registrado en el año 94, 62 millones de pesos como cuentas por pagar a ANTONIO TURBAY. Porqué (sic) figuran así contablemente, porque deben figurar así mientras no se eleve a escritura pública para su perfección la operación comercial. ANTONIO TURBAY me abonó 62 millones de pesos por el lote, 49 millones y medio en cheques y doce millones y medio en dinero efectivo. El fraccionamiento de los cheques estuvo determinado por su voluntad de tener al menos un día, en positivo su cuenta bancaria frente a un rojo de sobregiro sistemático por esos días. Vale la pena que esto lo miremos a la luz de los documentos tributarios y sus pertinentes anexos. Si se mira el total de deudas declarado es del orden de ciento cincuenta y cinco millones quinientos cincuenta mil pesos, es la cifra global. A que corresponde esa suma reportada. Eso se discrimina en los anexos. Veamos los anexos y aquí encontrará usted que en el anexo 80B aparece declarado en el 95 una deuda a ANTONIO TURBAY una promesa de compraventa del predio LA ARABIA por 62 millones de pesos. Porque (sic) vendemos el lote? Porque así como hubo para unos candidatos aportes frondosos los nuestros fueron precarios y registrábamos para la fecha un sobregiro del orden de los 40 millones ochocientos diecinueve mil ochocientos treinta y cinco pesos con cuarenta y cinco centavos. Procedo a solicitarle a CONSUELO que me cambie en dinero efectivo una cifra cercana a esa cifra más los intereses nuevos causados y que proceda a consignármelos en dinero efectivo los intereses nuevos causados para cancelar el sobregiro de la campaña y así procede ella cumpliendo mis instrucciones. Procede a hacer otros pagos, todos de mi campaña política, a la empresa de teléfonos por ejemplo y gastos menores que más o menos bordeaban los 45 millones de pesos. El lote tenía un gran potencial como lo tiene hoy en día dada la vocación turística de la zona y el proyecto como el de BOCACANOA muy cercano al lote contribuiría a su valoración creciente. Cuando lo adquirimos lo miramos como una gran reserva para nuestros hijos, como un capital para que pudieran estudiar en los mejores colegios y universidades y como yo sabía, dado que fue la promesa del candidato vencedor ERNESTO SAMPER, que a los precandidatos se nos reconocería una cifra por el FONDO LIBERAL DEL PUEBLO tomé la determinación de solicitar a mi esposa las consignaciones ya dichas, pensando en devolverle esos dineros para mis hijos tan pronto el partido liberal nos hiciera el reconocimiento a los precandidatos perdedores o consiguiese aportes post campaña electoral como también se estila.

(..)

Con ello repuse el dinero personal que había utilizado en mi campaña presidencial y se vitalizaron los recursos fundamentalmente en dólares para pagar los estudios de mis hijos. No tiene esta operación de compraventa legítima y real, ninguna relación de causalidad como puede verse de todos los documentos oficiales y no oficiales que estoy presentando, con otras operaciones comerciales. Nada tiene que ver por carencia de relación de causalidad con otras operaciones comerciales que haya podido realizar mi tío el doctor ANTONIO TURBAY. Con él y solo con él, presumiendo como debía presumirlo por no tener elemento diferente a su reconocida honestidad que me indujera a preguntarles siquiera de dónde había sacado el dinero para los abonos ya narrados, procedimos a suscribir la ya mencionada promesa de compraventa que en fotocopia y usted tendrá la oportunidad señora fiscal, cuando decrete la inspección judicial que formalmente estoy solicitando sobre el folder de esta operación que reposa en mis archivos de mi residencia, de ver que la fotocopia autenticada tiene como fecha de autenticación la del 14 de mayo de 1994, es decir, cuatro días después de haberse ella formalmente suscrito y tres y dos días después de haber recibido cheques del doctor ANTONIO TURBAY y solo de este, por la suma de 49.5 millones de pesos y en dinero efectivo la suma de 12.5 millones de pesos del promitente comprador. Es más la promesa de compraventa contempla que se darían tres cheques por 50 millones de pesos en total y 12 millones de pesos en efectivo. Finalmente envió 4 cheques por 49 millones y medio de pesos la suma y el medio millón faltante lo agregó a los 12 millones en efectivo que prometo entregar en su totalidad recibí 62 millones de pesos como abono por esta operación de compraventa (sic). Creo que eso es todo lo que tengo que decir sobre el particular.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(..)

PREGUNTADO: Señor Contralor, según su conocimiento, sírvase relatar cuáles son los recursos económicos de subsistencia de Antonio Félix Turbay Samur y las actividades que a

éste le reportan lucro económico? CONTESTÓ: El doctor ANTONIO TURBAY ha sido un hombre tradicionalmente considerado como muy rico. Con inversiones representativas en el negocio del gas propano, en las emisoras en alguna época, uno de los grandes comerciantes de esmeraldas en este país. Por ejemplo aquí tengo una certificación, que adjunto del BANCO DE LA REPUBLICA en la cual consta que una sola exportación de esmeraldas la hizo por casi dos millones de dólares en el año 79, y además tiene su registro como comerciante y exportador de esmeraldas. Bienes tiene y muy seguramente de su realización y de compraventa de esmeraldas deriva su subsistencia. Adicionalmente es abogado titulado de la Universidad Gran Colombia o de la Libre y no sé si ejerza regularmente la profesión.

(..)

PREGUNTADO: Señor Contralor, si tiene conocimiento de ello, diga de dónde obtuvo su tío Antonio Félix, las sumas que giró a favor de su esposa. CONTESTO. Ni la menor idea, no tuve conocimiento ni tenía por qué tenerlo al momento de la operación, dos o tres años después sí fui ilustrado por ANTONIO de que había vendido un par de esmeraldas de especial calidad a un señor que dijo llamarse EDUARDO GUITERREZ y que ante él fungía como representante legal o gerente de una empresa denominada EXPORT CAFÉ LTDA. Tengo entendido que todas las explicaciones sobre esa operación perfeccionada y sobre la cual al parecer aportó prueba documental, ya fueron rendidas ante requerimiento de la Fiscalía General de la Nación, en todo caso sobre el origen de esos recursos, que no conocimos, sobre los cuales jamás intervinimos y con los cuales no hay relación de causalidad alguna con nosotros no tenemos porqué responder.

Indagado sobre sus relaciones con el señor Cesar Villegas, el actor respondió así:

“PREGUNTADO: Señor Contralor, diga si conoce y si tiene alguna relación con el señor Cesar Villegas. De ser así, manifieste cuál es o ha sido su trato con él y las actividades a las cuales

sabe usted que se ha dedicado el señor Villegas. CONTESTO: Soy prácticamente un hermano de CESAR VILLEGAS. Cuando se le investigó por la Fiscalía por el presunto delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO fui llamado con el señor Presidente de la República y numerosos otros personajes de la vida colombiana a testificar bajo juramento sobre CESAR VILLEGAS. Allí se me preguntó lo que hoy se me inquiera y lo respondí como era mi deber legal con plena sujeción a la verdad. La Fiscalía concluyó después de dos años esa investigación sin que hubiese considerado necesario escuchar de mi parte versiones adicionales a las expresadas en la diligencia judicial mencionada. Concluyó la investigación de la Fiscalía con la acusación de un enriquecimiento ilícito del doctor VILLEGAS por una cifra cercana a los 16 millones de pesos y ya se encuentra para decisión de los jueces, mis actuaciones con el doctor VILLEGAS como lo expliqué fueron todas legales, sin vínculo alguno con la actividad del narcotráfico y apareciendo el doctor VILLEGAS como un hombre que llevaba la representación del actual presidente de la República y del gobierno de CESAR GAVIRIA en la junta directiva de PROEXPORT y de MONOMEROS COLOMBO VENEZOLANOS. Lo anterior para resaltar que siempre presumimos la buena condición moral del doctor CESAR VILLEGAS, sobre quien jamás había mediado orden de captura o auto de detención que alertara a la ciudadanía sobre circunstancias que indicaran precaución exigente en su relación con éste, en síntesis todo lo que la fiscalía quiera saber de mis relaciones con el doctor Villegas ya fue investigado y de las conclusiones de esa investigación no se derivan ni derivaron imputaciones serias para el actual indagado. Pienso en consecuencia, se trata de un tema sobre el cual ya hay un pronunciamiento judicial, lo cual no obsta para ofrecerle a la señora fiscal respuestas a los requerimientos que a bien tenga formularme. PREGUNTADO: Señor Contralor explique el motivo por el cual Cesar Villegas le depositaba fondos en cuentas corrientes de su propiedad. CONTESTO: Yo tuve la oportunidad de precisarlo en la declaración a la que hago relación, éramos los mejores amigos , él me hacía préstamos yo se los hacía a su vez, él me facilitaba recursos de apoyo a mis campañas políticas, así lo manifesté, en ocasiones me ayudaba económicamente para patrocinar fiestas que yo le organizaba al Presidente de la República para la primera semana de enero, ese presidente era Gaviria. En fin una relación normal entre amigos, él rico y yo pobre, pero sin que nunca hubiese mediado conocimiento de actividades presuntamente delincuenciales del doctor VILLEGAS, mucho menos referente a la actividad de los narcóticos. No sobra recordar que tenía actividades comerciales con la actual primera dama de la Nación, JACKIN STRAUSS DE SAMPER, con el doctor JUAN MANUEL TURBAY de quien no soy pariente. Muchos aportes

económicos que nos daban por ejemplo los grupos SANTODOMINGO o ARDILA o SARMIENTO, los solicitaba CESAR para mí y él los recibía y los cobraba y me giraba. En veces se pagaba con ellos trabajos de sus propias empresas para nuestras campañas. Resulta a su vez oportuno recordar que estuvo vinculado a la primera campaña presidencial del doctor SAMPER y que a su vez gerenció (sic) la campaña del exconstituyente y Ministro de Justicia doctor FERNANDO CARRILLO y del doctor RAFAEL AMADOR, representantes, estos dos últimos de la corriente del NUEVO LIBERALISMO que luchó por la plena transparencia en los manejos de los recursos colombianos. Tuvo su oficina con personajes de alta alcurnia social de Bogotá de reconocida solvencia moral como es la Notaria BEATRIZ SANIM POSADA también adalid de la lucha por la moral en Colombia. Luego no había motivo alguno como ni indicio alguno, ni conocimiento alguno que me hicieran pensar desde hace algo más de 10 años que a CESAR VILLEGAS se le llamaría algún día a responder en proceso penal , por el contrario, presumí lo que es mandato constitucional y legal su plena inocencia mientras las autoridades de la república no demuestren lo contrario su tránsito por los salones sociales era absoluto, su reconocimiento como dirigente el fútbol era pleno, como quiera que era el compañero de todas las batallas del doctor YAMIT AMAD otro de los adalides de la moral en Colombia, para fortalecer las arcas del glorioso Independiente Santafé. Señora Fiscal CESAR VILLEGAS aparecía entre los colombianos como un hombre de bien y así lo miré yo siempre y abrigo la esperanza de que pueda acreditar ante el juez PASTRANA que hoy valora la instrucción de la Fiscalía, su inocencia. Esa esperanza la formulo ante usted por creer conocerlo y en mi condición de padrino”.

-El 12 de febrero de 1998, el señor Fiscal General de la Nación ordenó la práctica de una diligencia de inspección judicial al proceso que se adelantaba contra el señor Cesar Villegas, con el objeto de obtener copias de algunas piezas procesales –declaración de Guillermo Pallomari González, entre otras-, puso en conocimiento de los sujetos procesales las pruebas trasladadas y negó la práctica de la diligencia de inspección judicial en la residencia del actor, solicitada por éste en su indagatoria, “por cuanto el documento ya se anexó a la actuación y su autenticidad no se ha puesto en tela de juicio”.

-El 16 de febrero del mismo año, la Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia dispuso allegar al instructivo copia de las declaraciones o versiones rendidas por el señor Antonio Félix Turbay Samur “en el proceso 040 de primera instancia que se encuentra en esa unidad”.

De este testimonio, para efectos de la decisión que ocupa a la Sala, se destacan los apartes en que el declarante relaciona sus bienes de fortuna y se refiere a los negocios de esmeraldas realizados con el señor Eduardo Gutiérrez:

“PREGUNTADO POR SUS GENERALES DE LEY: (..) a veces ejerzo de abogado o trabajo en compraventa de propiedad raíz, tengo distribuidora de gas propano en el Departamento de Sucre, mis empresas se llaman COSIGAS de Sincelejo, GAS COROZAL de Corozal y GAS SAN ONOFRE y mi actividad principal en este momento es la de constructor en un hotel en las Islas del Rosario, que cuenta en el momento con 36 apartamentos sobre un área de terreno de unos 30.000 metros cuadrados y que he venido construyendo hace más de 20 años, esta construcción ha sido prácticamente el fruto de una vocación y una constancia estoica en virtud de una gran capacidad de ahorro y de inversión, entre las otras propiedades que he tenido se cuenta un terreno en Mamonal (Cartagena) y que le vendí a la empresa AGAFANO hace un año en \$180.000.000. Recientemente vendí a un señor FERNÁNDEZ de Barranquilla otro terreno en la Isla del Rosario por la suma de \$180.000.000, construí también hace unos años un edificio de apartamentos que se llama Edificio El Congreso (..) actualmente tengo en ese edificio el Apto. 1002 cuyo valor es de \$100.000.000. Hace seis meses vendí otro en \$28.000.000. Aclaro el anterior que no es 1002 sino 902. El 1002 lo vendí en \$28.000.000 hace casi un año y el 901 lo cambié por 300.000 acciones de la fábrica de Paños Vicuña, acciones que recibí a \$400 cada una y que hoy parecen no tener ningún valor en virtud de la recesión económica que se padece. Estas son brevemente algunas de las operaciones que he adelantado recientemente. JOSE FELIX TURBAY TURBAY es hijo de mi hermana JULIA, a quien yo le tenía el máximo de afecto y cariño y que tuvo la mala suerte de morir a muy temprana edad de cáncer. Cuando murió Julia yo me comprometí con ella a ser atento y cuidadoso con el destino de sus hijos. En esa época yo le regalé a mi hermana Julia para sus hijos la casa

que hoy tiene el doctor David Turbay en la Calle 103 N. 14-08-. ATINENTE AL INTERROGATORIO a folios 126 a 131 del c.o. (sic) de la Corte Suprema de Justicia, se procede en la siguiente forma:

(..)

A LA PREGUNTA 2.3. (mismo folio) (Se lee) CONTESTO: Jamás en mi vida he conocido a los señores RODRÍGUEZ, GILBERTO y MIGUEL y sí conocí al señor EDUARDO GUTIERREZ a quien vi cinco (5) veces en mi vida durante dos operaciones comerciales de esmeraldas. Conozco a un señor PADILLA que es el amigo del doctor TURBAY JOSE FELIX, pero no sé si este es el mismo PADILLA a que se refiere la pregunta. A LA PREGUNTA 2.4 (mismo folio) (Se le lee) CONTESTO A este señor PADILLA sí lo conozco sin que sea amigo mío personal. Lo vi en mi casa atendiendo una solicitud de mi sobrino JOSE FELIX TURBAY, porque él vino a mi casa para solicitarme a nombre de JOSE FELIX que si le podía mandar el préstamo que JOSE FELIX ME HABÍA SOLICITADO. Mi sobrino JOSÉ FELIX había gastado algún dinero en la campaña que lo eligió Representante a la Cámara y mi sobrino me solicitó que lo ayudara con un préstamo de \$50.000.000 para cancelar algunas deudas que había adquirido en la campaña. Yo le dije a mi sobrino que estaba pendiente de vender una hectárea y pico (sic) en mi propiedad de Sopó (Cund.) y que si la vendía con el mayor cariño yo le prestaría ese dinero. Dio la casualidad que el señor EDUARDO GUTIERREZ7, quien me fue presentado por el señor CARLOS URDANETA SANZ DE SANTAMARÍA me solicitó que le consiguiera unas esmeraldas por valor de \$50.000.000 yo le informé que tenía un pequeño lote de buena calidad, que tenía un magnifico valor comercial, pero que dada mi urgencia yo se lo vendería en \$60.000.000. El vino a mi casa, lo vio, lo examinó y le gustó y el negocio lo cerramos en \$50.000.000. El me canceló el respectivo negocio con un cheque, entre varios que traía en su cartera, con el beneficiario en blanco. Y me dijo “Doctor Turbay, aquí le dejo este cheque, cóbrelo en dos o tres días y yo vendré por las piedras posteriormente”. Estuvo afortunado mi sobrino JOSE FELIX en su demanda de que le prestara los CINCUENTA MILLONES que aproveché la venta para enviarle con el señor PADILLA el correspondiente cheque. A la pregunta 2.5 (mismo folio) (Se le lee) CONTESTO: Tal como acabo de decirlo conocí al señor

EDUARDO GUTIERREZ por recomendación que me hizo el señor CARLOS URDANETA SANZ DE SANTAMARÍA, para que le vendiera unas esmeraldas. Esto fue , si mi memoria no me falla, en marzo de 1994, después de que hice este negocio el señor GUTIERREZ me dijo que tenía el encargo de su patrón, me dijo, de un par de esmeraldas para unos aretes. Esmeraldas que debían ser parejas. Y me dedique a conseguirlas porque tengo amistad con los dueños de las minas de esmeraldas, y el señor ISMAEL DOW, de nacionalidad Argentina, a quien yo hace más de veinte años vinculé a este negocio, me las ofreció en venta por la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES. Yo se las vendí al señor GUTIERREZ en la suma de CINCUENTA MILLONES que también me las pagó con un cheque que él personalmente me consignó en mi cuenta No. 03744954-3 de acuerdo a la fotocopia que me permito acompañar (se allega la indicada). Este cheque era del Banco de Colombia de Cali y yo le puse mi nombre como beneficiario del mismo. Las dos esmeraldas materia del negocio las sellamos en un sobre les pusimos la firma y las plastificamos. Cuando el señor GUTIERREZ me trajo la boleta de consignación y yo comprobé que el cheque había sido pagado por el Banco de Colombia Cali procedí a destapar el sobre para que el señor GUTIERREZ verificara las dos piedras que le había vendido. Reafirmo que hasta ese momento tuve la oportunidad de ver al señor GUTIERREZ solamente en cuatro oportunidades. Ya en una quinta oportunidad me trajo una certificación para que yo se la firmara, en la que costaba que yo le había vendido esas dos piedras por la suma mencionada. Me permito adjuntarle a esta diligencia la certificación que yo suscribí y que el señor EDUARDO GUTIERREZ de la firma EXPORT CAFÉ LTDA. trajo firmada (se allega la dicha fotocopia de certificación). Entonces aclaro, que le vendí al señor EDUARDO GUTIERREZ esmeraldas en dos ocasiones. En ambas ocasiones el negocio se hizo por CINCUENTA MILLONES DE PESOS cada uno. A LA PREGUNTA 2.6 (mismo folio y 128) (Se lee) CONTESTO: El cheque que usted me muestra en el expediente y que dice “páguese a la orden de RICARDO PADILLA” es el mismo que yo entregué al señor RICARDO PADILLA para que se lo entregara al señor JOSE FELIX TURBAY. Yo me sorprendí cuando el señor PADILLA le puso nombre para cobrar el cheque como beneficiario. Le pregunté a PADILLA que por qué le había puesto el nombre de él cuando ese cheque era para JOSE FELIX. El me dijo que se lo puso para cobrarlo personalmente en Bogotá. Yo le dije “pero ese cheque no lo puede cobrar usted en Bogotá ya que tiene que ser por consignación porque es de Cali”. El me contestó “Yo me di cuenta doctor TURBAY que era de Cali, pensé que lo podía cobrar en Bogotá. Así que le ruego me excuse por ello y yo se lo llevaré al doctor JOSÉ FELIX TURBAY para que él lo cobre”. Ese cheque fue emitido como ya lo dijo en los primeros días de Marzo de 1994 y fue

firmado por el señor EDUARDO GUTIERREZ. El señor GUTIERREZ cuando sacó este cheque de su cartera, sacó varios más, igualmente en blanco. El cheque se lo entregué en blanco para que se lo entregara el señor PADILLA a mi sobrino. El señor PADILLA como ya lo dije, le puso su nombre, pensando que él lo podía cobrar personalmente en Bogotá. Yo no sé ni quién cobró ni quién lo endosó. Desde luego que el señor PADILLA tenía que endosarlo. A LA PREGUNTA 2.7 (fol. 128) (Se le lee). CONTESTÓ: A mi me quedaba muy fácil entregar a mi sobrino. Expliqué que el señor PADILLA de manera inconsulta le puso el nombre de él como beneficiario con la intención que ya dijimos. Si este cheque lo entregué en blanco, principalmente lo hice porque no quería consignarlo en cuenta, debido a que yo estaba sobregirado en el Banco podía entonces abonarlo a mis sobregiros, si esto hubiera sido así, yo no le hubiera podido hacer el favor a mi sobrino. A LA PREGUNTA 2.8 (mismo folio) (Se le lee) CONTESTO: Estas certificaciones fueron dos, que me trajo el señor EDUARDO GUTIÉRREZ para que yo se las firmara, y la certificación que aparece en el folio 118 se la envíe a mi sobrino para que él la utilizara como quisiera en vista de que ya había aparecido la firma EXPORT CAFÉ en el famoso Proceso 8.000 le dije a mi sobrino que no importaba (fotocopia ilegible) que el negocio no se conocieran aún por investigador alguno y que él debía ir a la Fiscalía a ponerle al señor Fiscal en conocimiento la existencia de las dos operaciones comerciales que yo hice con el señor GUTIERREZ. El doctor VALDIVIESO puede testimoniar lo que se está afirmando aquí. Por esa misma circunstancia he deplorado haber hecho este negocio con el señor GUTIERREZ que le ha causado problemas a mi sobrino JOSE FELIX, Quiero anotar que ha sido tan clara y limpia nuestra conducta, y que de ninguna manera puede señalarse como de mala fe o intención dolosa el hecho de que el primer cheque del primer negocio fuera consignado sin temor en su cuenta personal por el señor JOSE FELIX TURBAY. Como fue sin temor que yo le puse mi nombre al segundo cheque, semanas después de haberse cobrado y consignado el primero de ellos. Si hubiera habido intención dolosa me hubiera cuidado de poner mi nombre y consignarlo en mi cuenta. He declarado que al señor GUTIERREZ lo vi en cinco muy breves ocasiones: la primera cuanto le vendí el primer lote, cuando lo negocié y después cuando le entregué las piedras. Otra vez cuando hice con él la segunda operación y otra, cuando me entregó la consignación. Y la quinta vez, fue cuando me trajo las certificaciones para que yo las firmara. Recuerdo bastante su fisonomía pues lo vi cinco veces en el término de seis o siete semanas, u ocho, y recuerdo que era una persona muy aplomada, muy seria y muy lacónica. Su cabello un poco indulado (sic). Su color mestizo, y la barba aun cuando (sic) estaba muy afeitada se advertía muy

tupida. Las distintas veces que lo vi, siempre vino muy bien vestido y con trajes diferentes. Yo no tengo ni la menor idea dónde este señor puede ser localizado. El negocio de las esmeraldas, o sea el de compraventa no es para hacer ningún tipo de amistad. El se basa en que llega un comprador, ve las esmeraldas, las paga y hasta luego. Al vendedor lo único que le interesa es la seguridad de que lo vendido lo cobra.

(..)”.

-El 26 de febrero de 1998 el señor Fiscal General de la Nación, entre otras decisiones, i) impuso “medida de aseguramiento de detención preventiva contra el doctor David Turbay Turbay, actual Contralor General de la República (..) como presunto responsable del delito de enriquecimiento ilícito descrito en el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991”; y ii) ordenó concluir “la práctica de pruebas ordenadas en la resolución de apertura de la instrucción y todas las que sean necesarias para establecer el origen y utilización de los dineros que el procesado haya recibido del denominado cartel de Cali, sea a través de Cesar Hernando Villegas Arciniegas o por intermedio de otras personas o entidades”.

Para el efecto, la Fiscalía, previo el análisis del material probatorio recaudado, encontró reunidos “los presupuestos que impone el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal para proferir contra el procesado una medida de aseguramiento, por cuanto existen indicios graves de que el doctor David Turbay Turbay infringió la norma transcrita (..)”.

-El 15 de julio de 1998 el Fiscal General de la Nación resolvió:

“1. PROFERIR RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN contra el doctor David Turbay Turbay (..) ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que lo juzgue como responsable

del delito de enriquecimiento ilícito de particulares tipificado en el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el artículo 10 del decreto 2266 de 1991.

2. PRECLUIR LA INSTRUCCIÓN a favor del doctor David Turbay Turbay en lo que se refiere al presunto delito de enriquecimiento ilícito derivado de los cheques y depósitos que recibió del señor Cesar Hernando Villegas Arciniegas, relacionados en esta providencia.

(..)".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Refirió la Fiscalía i) que el 5 de mayo de 1994, "fue depositado en la cuenta corriente 037-44954-3 del Banco Comercial Antioqueño, que para ese momento exhibía saldo en rojo (-\$1´797.198.10) cuyo titular es el doctor Antonio Félix Turbay Samur, el cheque 3214525 girado el 1° de ese mes contra la cuenta corriente N. 8060024804-0"; ii) que el 11 y 12 de mayo siguiente el cuenta habiente emitió los cheques 10266 y 10268, 10264 y 10265, por \$20.000.000 y \$4.500.000, y por \$10.000.000 y \$15.000.000, los primeros girados a favor de la señora Consuelo Arango de Turbay y consignados por la misma, y los segundos "cuyo seguimiento no consta documentalmente"; iii) que del dinero recibido por la nombrada se cancelaron obligaciones adquiridas por el actor con miras a la campaña presidencial de 1994 y que la cuenta corriente abierta por aquel, con idéntico propósito, recibió consignaciones en efectivo por \$16.370.000 y \$24.500.000, entre el 17 y el 24 de mayo del mismo mes; y iv) que entre febrero de 1990 y febrero de 1992, el actor se benefició de \$25.000.000 librados a su favor "de la cuenta corriente 214-00522-de Bancoquia (Bco. Santander) (..) cuyo titular es el señor Cesar Hernando Villegas Arciniegas".

Destacó el fallador que el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, impone pena de cinco a diez años de prisión, a quien "de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro

incremento patrimonial no justificado, derivado , en una u otra forma, de actividades delictivas”, por este solo hecho; y que demostrada la ocurrencia del hecho criminal y siempre que se cuente con “confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad , indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del imputado”, el mérito del sumario deberá ser calificado con resolución de calificación, como lo prevén los artículos 439 y 441 del Código de Procedimiento Penal.

Resaltó la Fiscalía que “ (..) los originales y las copias de los documentos que revelan transacciones bancarias que se iniciaron en la cuenta corriente de Antonio Turbay Samur, pasaron por dos cuentas corrientes de Consuelo Arango de Turbay y llegaron a las cuentas corrientes de David Turbay Turbay, sumadas a las versiones que rindieron tanto él como su tío y su esposa, demuestran que, de los 50 millones de pesos del cheque 3214525 de Export Café Ltda. consignado en la cuenta de Antonio Turbay Samur, éste retuvo \$500.000 pues giró \$49.500.000 (..). Y que el procesado se benefició personalmente de una suma aproximadas a los \$43.600.000, por cuanto además de los giros que en su favor directo o indirecto le hizo su cónyuge por algo más de 19 millones de pesos, también trajo a su cuenta bancaria, en efectivo \$24.5000.000 de la cuenta de Antonio Turbay Samur” -destaca el texto-.

Afirmó el ente acusador que sin duda el dinero representado en el cheque a que se hace mención “tenía origen ilícito” i) porque la sociedad Export Café Ltda. no desarrolló su objeto social; ii) debido a que quien fungía como gerente y representante legal de la entidad fue ajeno a sus transacciones –“pues su cédula de ciudadanía fue falsificada en la huella y fotografía”, al punto que la Fiscalía tuvo que precluir la investigación iniciada por los mismos hechos en su contra-; ii) en razón de que la constitución de la sociedad en comento tuvo como finalidad “canalizar recursos para financiar las campañas electorales de 1994 a la Presidencia de la República y al Congreso de la República y cuyo manejo asumió Miguel Rodríguez Orejuela”.

Esto último i) según lo explicado por el señor Guillermo Pallomari en su indagatoria y

diferentes declaraciones; ii) a causa de que “es una verdad procesal pública que los hermanos Rodríguez Orejuela además de haber confesado que se han dedicado desde la década del 80 a actividades de tráfico de narcóticos, han recibido sentencias condenatorias, a las cuales se han sometido en trámites anticipados”; y iii) debido a que “en audiencia previa a la sentencia anticipada celebrada dentro del proceso 24.249 [Miguel Rodríguez] aceptó su responsabilidad penal por las falsedades cometidas en la constitución de empresas de fachada incluida Export Café Ltda.”.

Descartó la Fiscalía las explicaciones sobre el incremento patrimonial del actor, fundadas en la negociación de un lote de esmeraldas y en la promesa de compraventa de los derechos posesorios del lote La Arabia:

-En razón de que a tiempo de los hechos sólo la señora Cecilia Osorio de Curi aparece vinculada a la posesión del inmueble i) como quiera que “adelantó todas las gestiones relacionadas con la adjudicación del baldío y autorización para enajenar el que le había sido adjudicado (..); ii) habida cuenta que “los funcionarios del INCORA certificaron que (..) había explotado y poseído las 4 hectáreas y 5.894 metros que conforman el terreno (..) por un lapso de diez (10) años”; y iii) debido a que la nombrada pagó los impuestos del lote, y atendió con su propio peculio y el de su esposo la plantación del inmueble.

Advirtió la Fiscalía que a lo anterior debe agregarse la falta de entidad de los testimonios aportados por el actor “para probar la posesión del inmueble en cabeza el matrimonio Turbay Arango, pues solo refieren la presencia de ellos en el lugar realizando visitas y su alojamiento en inmuebles construidos en lotes vecinos”, y a que las pruebas aportadas indican que el negocio de la venta del inmueble no se realizó i) porque “el precio que se le puso a la compraventa no concuerda con el valor real que para la época tenía el predio”; ii) a causa de que David Turbay Turbay y Consuelo Arango de Turbay no “incluyeron en el rubro de cuentas por cobrar los 28 millones de pesos que supuestamente les adeudaba Antonio Turbay Samur y tampoco ninguno de los cónyuges incluyó en el rubro de deudas los 62 millones que

recibieron de Turbay Samur y que le estarían adeudando por no haber concluido la negociación iniciada. Tampoco declararon haber recibido los 62 millones que les habría cancelado Antonio Félix Tubray Samur y éste, por su parte, no incluyó en las “cuentas por cobrar “ los 62 millones que les habría cancelado a los Turbay Arango, ni en las “deudas” declaró los 28 millones que tenía pendientes de pago”; y iii) debido a que “acogiendo las reglas de la experiencia, a este despacho no le resulta ni razonable ni creíble que entre Antonio Turbay Samur y su sobrino David Turbay se hubiera convenido la pregonada promesa de compraventa del lote La Arabia, porque aquel carecía de la solvencia inmediata que apremiaba el aforado”.

-Agregó el ente acusador, sobre la negociación de esmeraldas, utilizada por el actor para explicar el origen del dinero en la cuenta de Turbay Samur, que así las declaraciones de éste y de Miguel Rodríguez Orejuela concuerden⁸ y el primero haya presentado un documento que alude al negocio, lo cierto es que i) “el único autor conocido allí es el mismo Turbay”; ii) “la constancia se elaboró en una de las hojas rubricadas por quien firmaba Eduardo Gutiérrez, las cuales estaban a disposición de Miguel Rodríguez Orejuela”; iii) “la simple comparación entre la declaración que rindió Miguel Rodríguez Orejuela para esta actuación con la que virtió (sic) en el proceso adelantado contra José Félix Turbay, causa sorpresa respecto a la súbita reactivación de su memoria, no solo porque en la primera ocasión no recordó el episodio del préstamo a José Santacruz para la compra de esmeraldas, ni tuvo precisión sobre la individualidad de Antonio Turbay, sino además porque entre más de diez cheques firmados contra la cuenta de Export Café Ltda. solamente reconoció un cheque girado a su empleado Jesús Zapata y reconoció los cheques 3195752 y 3214525 girados a José Félix y a David Turbay, respectivamente, después de cuatro años”; y iv) la versión del señor Antonio Turbay Samur “no ofrece ningún grado de credibilidad”.

Esto último i) en razón de que el nombrado “se convirtió en el intermediario inicial entre el cartel y su sobrino, para que éste llegara a usufructuar esos dineros ilícitos”; ii) “porque se trata de un pariente muy cercano que, indudablemente aspira a librar a su descendiente y así mismo de la situación reprochable en que incurrieron”; iii) dado que “si hubiera sido

verdad que obtuvo en consignación el par de esmeraldas de buena calidad que supuestamente le vendió a “Eduardo Gutiérrez” o a quien lo representó para el efecto, no habría podido trasladar a las cuentas de su sobrino David y la esposa de este los \$49´500.000 que giró sobre el cheque de 50 millones, ya que hubiera tenido que cancelarle al consignante el precio de las piedras preciosas”; y iv) debido a que el señor Turbay Samur “ (..) inició sus explicaciones en el proceso adelantado por la Corte Suprema de Justicia diciendo que negoció las esmeraldas con un señor Eduardo Gutiérrez que llegó hasta él a través de Urdaneta Sanz de Santamaría. Después aseguró que el interesado en las esmeraldas no era una persona que le había presentado y enviado Carlos Urdaneta sino un tercero intermediario de José Santacruz. Ahora resulta que uno y otro fallecieron, lo que hace pensar en la elaboración de una coartada de imposible corroboración por cuanto esos testigos ya no están entre nosotros (..)”.

Sobre el conocimiento del imputado “respecto al deleznable origen de la suma que ingresó a su patrimonio, dado que ese aspecto subjetivo de la conducta es elemento del tipo y que la defensa formula dos planteamientos sobre ese tema”⁹, adujo la Fiscalía que ninguna transacción “purifica el origen ilícito del objeto que produce un incremento patrimonial no justificado”, y que los controles impuestos a las entidades financieras “para prevenir la ocurrencia de situaciones como la que es materia de este pronunciamiento”, no liberan a los usuarios del sistema de la responsabilidad individual y personal por sus propios actos.

Agrega. que las alusiones a la buena fe y al principio de confianza no tienen asidero cuando el destinatario y el girador conocen el origen delictivo del dinero objeto de sus transacciones y “ utilizan mecanismos como los traslados múltiples de unas cuentas a otras, evidentemente con personas de la más absoluta confianza como ocurre en este caso con el tío y la esposa del procesado”; quien además “sabía perfectamente el origen del dinero representado en el cheque de Export Café Ltda., consignado en la cuenta de su tío, que pasó por las cuentas de su esposa y terminó en una cuenta corriente de su propiedad”.

Lo anterior en cuanto el Fiscal afirma haber alcanzado la certeza -“con base en los extractos, cheques, y soportes de consignación pertenecientes a las cuentas corrientes de los esposos Turbay Arango y de Antonio Turbay”, de que la negociación del lote no se adelantó y en razón de la declaración de Guillermo Pallomari, corroborada por un testigo bajo reserva de identidad- de que David Turbay Turbay “aunque insistentemente lo haya negado, (..) no es extraño para Miguel Rodríguez Orejuela”. Amén de que la sociedad colombiana en general y la clase política en particular “se enteraron de que los hermanos Rodríguez Orejuela se habían dedicado al narcotráfico”.

Sobre la mendacidad del señor Guillermo Pallomari y respecto de las irregularidades en la recaudación de su declaración, pregonadas por la defensa, la Fiscalía indicó i) que las inexactitudes “sea por la fragilidad de la memoria humana, por razón del tiempo transcurrido, o por alguna (sic) otra factor (..) no significa que él hubiera mentado”; ii) que “es un hecho admitido por el propio Miguel Rodríguez Orejuela que Guillermo Pallomari fue su contador, trabajo que lo ubicó en situación de privilegio para saber acerca (sic) los movimientos bancarios y financieros del narcotraficante y conocer a las personas que se acercaron a él para demandar u obtener ayuda económica”; iii) que “los informes del testigo de excepción han sido corroborados en diversos procesos principalmente con los títulos valores que se encontraron y una vez que se ha logrado identificar al destinatario final”; y iv) que para la recaudación de la prueba la Fiscalía debió considerar “la normatividad extranjera para conciliarla con la nuestra”, sin que se pueda afirmar que en el interrogatorio que vincula al actor con los hermanos Rodríguez Orejuela se cometieron excesos. Señala la providencia:

“En cuanto a las supuestas irregularidades que denuncia la defensa respecto a las condiciones en que fue recaudado el testimonio de Guillermo Pallomari no existen tales, pues se trata de un testigo protegido por el gobierno norteamericano que no fue interrogado en nuestro país sino en terreno de los Estados Unidos, lo que obligó al cumplimiento de la normatividad extranjera para conciliarla con la nuestra. Lo que no significa que carezca de validez. En este caso, la identidad parte de la expresión oficial del gobierno extranjero, al

poner a la disposición de nuestros funcionarios comisionados al ciudadano requerido que responde a esa individualidad; de otra parte, el recaudo de la prueba está sometida a las leyes del país en donde se recoge, así se ha establecido en los convenios de recaudo e intercambio de pruebas. Eso explica que los comisionados dejaran constancia utilizando la fotocopia de una fotografía que tenían en ese momento a su disposición y el reconocimiento que el declarante hizo de la misma, además de la constancia de que se trata de la misma persona que se conoce en nuestro territorio como Guillermo Pallomari. De otra parte, en nuestro sistema procedimental prima la esencia a la forma, lo que traduce que en ausencia del documento de identidad es viable utilizar los mecanismos que estén al alcance para lograr la individualización e identificación del declarante, lo que en este caso efectivamente se cumplió.

Por otra parte, no se produjo exceso alguno en el interrogatorio de donde surgió la imputación contra el doctor Turbay, porque él debe tener presente que la diligencia se decretó y recaudó dentro del proceso que se sigue contra su hermano y en los casos de enriquecimiento ilícito se hace necesario extender las indagaciones a aquellas personas que conforman el núcleo familiar y de amistades más cercano al imputado, inclusive con el propósito de establecer o descartar una situación de testaferrato. Además leída la declaración, se observa que el nombre de David Turbay Turbay surgió de las respuestas del declarante y no del interrogatorio que estaba absolviendo. Finalmente la mención de un aforado en una prueba tomada en otro proceso no implica que contra él se haya iniciado una investigación, ni esa circunstancia produce nulidades.

A pesar de que el inculpado aseguró lo contrario, en este proceso se cumplió con la publicidad de la declaración recogida en el exterior al habersele impuesto el traslado de ella con todas las demás pruebas que se obtuvieron del expediente 040 de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en este proceso, trámite respecto del cual obran las respectivas constancias. Luego no hay fundamentos de orden jurídico y procesal para tener por inexistente la declaración del señor Guillermo Pallomari”.

Para concluir la Fiscalía aclaró i) que los hechos relacionados con el obsequio de un carro blindado de parte de los hermanos Rodríguez Orejuela al actor se investigaban en proceso separado¹⁰; ii) que no se formulaban cargos por haber recibido \$24.100.000 en varios cheques y depósitos provenientes del señor Cesar Hernando Villegas Arciniegas, en razón de que “no se logró dilucidar si alguno de los contados que de él recibió el doctor David Turbay correspondían a aquellos dineros de origen ilícito por los cuales se está juzgando a Villegas Arciniegas”; y iii) que en los procesos por delitos de competencia de la justicia regional, cuando el funcionario es aforado, cambian el instructor y el juez –para el caso Fiscal General de la Nación y Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia-, “pero por estar sindicado de un delito de conocimiento de los jueces regionales se procede a la luz de la legislación que éstos últimos funcionarios aplican”.

-El 27 de julio de 1998, luego de proferir en única instancia la providencia antes reseñada, el Secretario de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia envió a la Secretaria de la Sala de Casación Penal “para los fines pertinentes en la etapa del juicio”, el expediente contentivo de la causa seguida contra el actor.

-El 6 de agosto de 1998, el Secretario General del Congreso de la Republica, a instancias de la Secretaria de la Sala de Casación Penal¹¹, puso a ésta al tanto de la renuncia al cargo “del Contralor General de la República en carta dirigida al Señor Presidente del Congreso (..)”, como también del trámite que se adelantaba con el fin de someter la dimisión a la consideración de la plenaria, de donde el Magistrado Sustanciador resolvió “que por la Secretaría de la Sala se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal”, en cuanto para entonces el imputado mantenía “el fuero constitucional”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Señalaba la disposición:¹²

“Al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia secretarial, el expediente quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de 30 días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes.”

-A partir de las 8 a.m. del 10 de agosto de 1998 y hasta el 21 de septiembre siguiente, el asunto quedó a disposición de los sujetos procesales, para los fines señalados en la norma antes transcrita.

-El 19 de agosto del mismo año, el Congreso de la República aceptó la renuncia del doctor Turbay Turbay al cargo de Contralor General de la República, según certificación emitida por el Secretario General de esa corporación, recibida en la secretaría de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia el día 24 siguiente.

-El 27 de agosto de 1998, mediante providencia de la fecha, la Sala de Casación accionada resolvió abstenerse de seguir conociendo de la causa contra el actor como presunto responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares y ordenar la remisión del expediente a los Juzgados Regionales de Bogotá para lo de su competencia, señaló al respecto:

“2. Según se precisó en la providencia calificatoria, al doctor DAVID TURBAY TURBAY se le imputa haber realizado el tipo de enriquecimiento ilícito de particulares, definido por el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, por hechos que si bien no guardan relación con el cumplimiento de sus funciones oficiales, la circunstancia de ostentar la dignidad de Contralor General de la República para el momento, le atribuía competencia al Fiscal General de la Nación para investigar su conducta y calificar el mérito probatorio del sumario, y a la Corte su juzgamiento.

3.- Como es notorio que el doctor DAVID TURBAY TURBAY presentó renuncia al cargo de Contralor General de la República, la que fue aceptada por la plenaria del Congreso el diecinueve de agosto del corriente año, el factor personal generador de la competencia de la Corte para conocer del asunto, ha desaparecido. En tales condiciones, lo pertinente es disponer el envío del diligenciamiento al reparto de los juzgados Regionales de Santa fe de Bogotá, a efectos de que allí se continúe el trámite procesal, pues ese Despacho es el competente para conocer del presente juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 9° de la Ley 81 de 1993”.

En la misma providencia, respecto del traslado que para entonces corría, la Sala de Casación Penal indicó:

“Previa comunicación a los sujetos procesales, en el Juzgado de conocimiento deberán continuar corriendo los términos establecidos en el artículo 446 del C. de P.P. los cuales quedaron suspendidos desde el pasado veinte de agosto del corriente año por las razones que aquí se dejan expuestas”.

-El 24 de septiembre de 1998 un Juez Regional avocó el conocimiento del asunto, en consecuencia dispuso i) continuar con el término de apertura del juicio a prueba, ii) informar a los sujetos procesales que fenecido el traslado ordenado por la H. Corte Suprema de Justicia “el juicio se seguirá bajo el procedimiento aplicable a los asuntos de competencia de los Jueces Regionales, art. 42 del decreto 2790 de 1991 y 46 del 090 de 1991, adoptado como legislación permanente por el decreto 2271 de 1991” y iii) advertir “que (..) ya corrieron 10 de los 30 días a que alude el art. 446 del c.p.p. (sic)”.

-El defensor del imputado solicitó al Juez Regional decretar la nulidad de lo actuado, a partir

de la diligencia de indagatoria inclusive i) porque “no se puede detener al Contralor General de la República sin el previo control político del Congreso. Que solo se concreta cuando a éste lo suspenden en el ejercicio de sus funciones”; ii) dado que “la privación de su libertad se viene prolongando indebidamente a partir del momento en que cumplió 120 días de cautiverio sin que se hubiera calificado el mérito de la investigación”; iii) en razón de haber “esgrimido en contra de Turbay Turbay la declaración rendida por Guillermo Alejandro Pallomari González el 3 de diciembre de 1997”, cuando la instrucción contra el mismo “se abrió mediante Resolución de 5 de Febrero de 1998”; iv) debido a que “la Fiscal que interrogó al señor Pallomari sobre el Contralor General de la República, no tenía competencia para hacerlo”; v) a causa de que se interrogó al indagado sobre “si conocía a Guillermo Pallomari pero no se le pusieron de presente los cargos que este testigo le hace”; y vi) toda vez, que el actor fue indagado por una Fiscal “sin competencia para hacerlo”.

Para fundamentar la nulidad planteada, porque el actor fue detenido sin haber sido previamente suspendido del cargo, el apoderado del actor sostuvo que si bien el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal preveía que en los casos de conocimiento de la Justicia Regional “no era necesaria la suspensión en el ejercicio del cargo previa a la eficacia de la medida de aseguramiento”, esta Corte, al pronunciarse sobre la exequibilidad de la disposición, advirtió “que no se trata del caso de los servidores públicos para los que la Carta prevé un fuero especial, y sobre los cuales la Constitución y la Ley han establecido las previsiones correspondientes” (Corte Constitucional, sentencia C-150 , 22 de abril de 1993) (resalto)” y, para concluir, el proponente sostuvo:

“De lo que se sigue que, cuando determinados servidores públicos gozan de fuero especial, no pueden ser detenidos sin que previamente se les haya suspendido en el ejercicio del cargo aunque el delito que se les imputa sea de competencia de los jueces regionales.

(..)

Luego si bien el Consejo de Estado debe proveer las faltas temporales del Contralor General de la República, esa facultad no es absoluta como que depende, para el caso de suspensión, de que la autoridad competente, el Congreso la haya decretado.

Esas son las “previsiones correspondientes” a que alude la Corte Constitucional cuando afirma que la norma contenida en el último inciso del artículo 209 procesal no se aplica a los “servidores públicos para los que la Carta prevé un fuero especial, y sobre los cuales la Constitución y la Ley han establecido las previsiones correspondientes”.

Vale decir que decretada la detención del servidor público, Contralor General de la República, el Fiscal General debió dirigirse de inmediato a los presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes para que, reunidos conforme al mandato del artículo 267 Superior, tomaran las decisiones de rigor en materia de suspensión en el cargo o de destitución si fuere menester”.

Recordó que solicitó la libertad de su defendido, dada su prolongación indebida, de conformidad con lo previsto en el artículo 415-4 del Código de Procedimiento Penal, y que su petición fue denegada “con el argumento de que el procedimiento aplicable al caso era el previsto para los asuntos que competen a los jueces regionales y que, en consecuencia, el término de detención que configuraba la causal de libertad provisional debía duplicarse de conformidad con el párrafo del mismo artículo”, mientras “la Sala de Casación Penal, le imprimió al asunto la orientación de un proceso ordinario cuando ordenó correr el traslado de 30 días hábiles de que trata el artículo 446 procesal”, para concluir afirmó:

“Vale decir que, para los efectos de la libertad, al asunto se le dio en la Fiscalía el tratamiento restrictivo de un proceso especial, de los que conocen los jueces regionales; en

tanto que para los estrictamente procedimentales, el propio de un proceso ordinario.

(..)

Con posterioridad al auto de detención preventiva se quebrantaron sus garantías constitucionales y legales pues aunque se cumplieron 120 días sin que se hubiera calificado el mérito del sumario se le negó la libertad y prolongó indebidamente la detención. Y digo que se prolongó indebidamente la detención porque se le negó la libertad provisional de que habla el artículo 415-4 del Código de Procedimiento Penal, con el argumento de que el término era de 240 días y no de 120, por tratarse de un delito de competencia de la justicia regional”.

Sostuvo que “también por la vía del recaudo probatorio, se afectó el debido proceso de mi representado” y, para fundamentar su aserto, con apoyo en la sentencia C-150 de 1993 de esta Corporación, señaló:

“Según consta en esa diligencia, la fiscal que escuchó el testimonio del señor Pallomari lo hizo “comisionada por el Señor Fiscal General de la República de Colombia para recaudar ... pruebas testimoniales ordenadas en varios diligenciamientos que adelantan las autoridades judiciales colombianas”. Y, según se ve más adelante, la misma funcionaria interrogó al testigo sobre el doctor David Turbay (..).

(..) respecto de quien no se adelantaba en ese momento actuación judicial alguna y respecto de quien, en consecuencia, se violaron garantías fundamentales inherentes al debido proceso y al derecho de defensa como que nadie pudo, en su representación, interrogar al testigo (..)

(..)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(..)

Algo más:

(..) la resolución de acusación, a pesar de que la defensa material no pudo controvertir tales cargos, es prolija cuando esgrime el dicho del ex contador como elemento probatorio capaz de comprometer la responsabilidad de mi procurado.

(..)

Es evidente que ese hecho viola también las garantías inherentes al derecho de defensa y al debido proceso: Así queda claro si se tiene en cuenta que tales derechos suponen la garantía de que las pruebas sólo puedan argüirse contra el procesado cuando hayan sido contradichas o, al menos, controvertidas.

(..)

La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso (..)”.

Respecto de la vulneración de la garantía del juez natural, en cuanto el funcionario competente para escuchar en indagatoria a su representado delegó para el efecto, con apoyo en las sentencias C-472 de 1994 y C-037 de 1996, de las que trae apartes, afirmó:

“Peor aún:

El doctor Turbay fue escuchado en indagatoria por una Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que tampoco tenía competencia para ello, como paso a demostrarlo:

Dentro de las funciones especiales que el artículo 251 de la Constitución Política y el 121 del Código de Procedimiento Penal defieren al Fiscal General de la Nación se encuentra la de “investigar .. a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional”.

Esa función investigadora es indelegable (..)

La indagatoria sólo puede ser recibida por el funcionario a quien la ley defiere la competencia privativa para investigar, esto es por el señor Fiscal General de la Nación. Pues esa diligencia no es un medio de prueba sino un medio de defensa íntimamente ligado, por su naturaleza jurídica, con otro derecho fundamental que es el del juez natural.

(..)

Se sigue de lo anterior que cuando el Fiscal General comisionó a una delegada suya para que escuchara a mi defendido en indagatoria pretermitió las formas propias del juicio inherentes al debido proceso y al juez natural y, en consecuencia, lo vició de nulidad. (..)”.

-El 18 de diciembre de 1998, el Juzgado Regional del conocimiento negó la nulidad propuesta i) fundado en que el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal se orienta a garantizar la eficacia de la gestión pública, de donde “si el entonces Contralor de la Nación (sic), tomó la decisión de presentarse voluntariamente a la justicia para el cumplimiento de la medida de aseguramiento, fue por que (sic) mediaba actuación administrativa que si bien no le sustraía su calidad de Contralor General de la Nación sí le eximía de la función pública que desempeñaba y simultáneamente garantizaba su efectividad”; ii) como quiera que en la medida que de la diligencia de indagatoria no se extrae “juicio de responsabilidad”, el Fiscal General bien podía “utilizar el mecanismo de la comisión para su recaudo sin que ello le signifique al proceso irregularidad sustancial con efectos invalidantes”; iii) toda vez que “(..) la contradicción del procedimiento que se registra no le significó al sindicado la disminución de su derecho de defensa, pues (..) el término reclamado por el artículo 446 del CPP, resulta más amplio que el previsto por el artículo 42 del Decreto 2790 de 1991”, sin perjuicio de que “el procedimiento en este caso se determina por la naturaleza de la infracción teniendo en cuenta que la calidad de aforado que le deriva al sindicado la Constitución Nacional no le impone procedimiento especial”; y iv) en razón de que “la entonces fiscal comisionada no se desplazó a los Estados Unidos de Norteamérica con la misión específica de recaudar prueba (sic) en referencia con el entonces Contralor, cosa distinta es que de la misma, coyunturalmente se le derivaran cargos”; y el procesado “contó con el término de instrucción para el desarrollo de su labor defensiva.”

-El apoderado del actor interpuso contra la providencia antes reseñada el recurso de apelación, i) porque la privación ilegítima de la libertad no se subsana con hechos de otra

naturaleza, como vendría a serlo la renuncia presentada por el actor al cargo de Contralor General de la República; ii) debido a que la recepción de la indagatoria es asunto del funcionario investigador, cuyas funciones son indelegables; iii) a causa de que la Fiscal delegada no tenía competencia para interrogar sobre “un servidor público aforado respecto de quien no se adelantaba en ese momento actuación judicial alguna”, y iv) debido a que el Fiscal General violó el derecho de defensa del imputado al fundar en un interrogatorio sin contradicción los cargos formulados contra el actor, indica el recurrente:

“La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso (..)

Es evidente el esfuerzo del a quo por defender la gestión fiscal en relación con el medio utilizado para recaudar el testimonio de cargo vertido por Pallomari.

En efecto:

La defensa no alega la nulidad por el hecho de que la Fiscal Delegada se haya trasladado expresamente a los Estados Unidos con el propósito de recibir la declaración del ex contador contra mi defendido.

La irregularidad protestada se contrae al hecho de que la fiscal delegada aprovechó su visita a los Estados Unidos para interrogar al testigo sobre el contralor, en momentos en que no cursaba proceso alguno contra él y sin que además, la actuación conozca la resolución que la comisionó para que interrogara a Pallomari sobre las relaciones de David Turbay Turbay con los hermanos Miguel y Gilberto Rodríguez Orejuela.

No es, como se afirma en el auto recurrido, que de la diligencia con el señor Pallomari hubieran surgido cargos “coyunturalmente”. No. Es que la fiscal comisionada interrogó al testigo sobre David Turbay sin que éste fuera el motivo de la diligencia, Y de ahí la nulidad deprecada”.

-El 16 de abril de 1999 el Tribunal Nacional confirmó la providencia del 18 de diciembre anterior, que negó la solicitud de nulidad presentada por el defensor del acusado.

Respecto de la causal de nulidad que la defensa hizo consistir en que no se dio cumplimiento al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto se ordenó hacer efectiva la detención preventiva del actor sin que mediara la suspensión en el cargo de Contralor General que ejercía, el Tribunal en mención expuso que i) que la irregularidad ha debido ser alegada en su momento haciendo uso de los mecanismos legales previstos para el efecto “con son el caso de la acción de habeas corpus o la libertad inmediata instituida en el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal”; ii) que el recaudo probatorio, las definiciones y decisiones adoptadas en el asunto no “dependen procesalmente del hecho de no haberse ordenado la suspensión del cargo ocupado para entonces por el procesado”; y iii) que no resulta posible solicitar la nulidad de todo lo actuado “solo porque se ordenó hacer efectiva la detención preventiva sin cumplirse el trámite contemplado en el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, máxime cuando esa norma deja a la discrecionalidad del funcionario judicial solicitar la suspensión del servidor público procesado dependiendo de si la privación inmediata perturba o no la buena marcha de la Administración”.

En orden a estudiar la causal de nulidad fundada en que el Fiscal General no escuchó al actor en indagatoria, el Tribunal Nacional recordó que si bien esta Corte retiró del ordenamiento el aparte del artículo 17 de la Ley 81 de 1993 que autorizaba al Fiscal General de la Nación delegar las facultades asignadas en el artículo 251 de la Carta Política, “dejó abierta la

posibilidad de que el Fiscal General de la Nación comisionara a sus Delegados ante la Corte Suprema de Justicia (..) para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo”, de donde el Fiscal General podía, como efectivamente ocurrió, decretar la apertura de la instrucción, vincular al entonces sindicado y comisionar a la Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia para adelantar la indagación.

En relación con la irregularidad por no contradicción de la prueba recauda por la Fiscal Delegada, antes de la apertura de la investigación, el Tribunal Nacional advirtió que de resultar cierta la anomalía conduciría a la inexistencia del medio probatorio y no a la nulidad de lo actuado, aspecto éste que se estudiaría en la sentencia.

Finalmente, el Tribunal se refirió a la a indebida aplicación del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, por parte de la Sala de Casación Penal accionada, en los siguientes términos:

“Al respecto, cumple precisar que el trámite previsto en el artículo 42 y siguientes del Decreto 2790 de 1990 se estableció con el específico objetivo de reserva la identidad de los funcionarios de la Justicia Regional (inicialmente llamada de Orden Público), y es por ello que en esa ritualidad no se consagró la audiencia pública de juzgamiento, propia de los procesos adelantados por los demás jueces penales de la República.

Para el caso de las actuaciones que por mandato Constitucional o legal debe adelantar la H. Corte Suprema de Justicia no está prevista la reserva de identidad, razón por la cual bajo ninguna eventualidad es factible que esa alta Corporación aplique el procedimiento contemplado en el premencionado Decreto 2790 in-fine. Por ello, así deba conocer de procesos por delitos que por la naturaleza del hecho son de competencia de la Justicia Regional, el trámite a seguir será siempre el ordinario regulado en el Código de

Procedimiento Penal, lo cual no obsta para que aplique normas relacionadas con la detención preventiva y excarcelación establecidas en el normatividad especial de orden público cuando se trata de los punibles asignados a la Justicia Regional, como con acierto lo ha entendido la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia”.

-El 29 de diciembre de 1999, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá adoptó, entre otras decisiones, la de condenar al actor a la penas principales de 70 meses de prisión y multa de \$43.579.952.70 y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un periodo de tiempo igual al de la pena privativa de la libertad.

Además de refrendar las consideraciones expuestas por la Fiscalía General, en la Resolución calificatoria, la Jueza del conocimiento hizo énfasis en su convicción -producto de la apreciación conjunta del material probatorio- del carácter ilícito de los dineros consignados en la cuenta abierta al nombre de Export Café Ltda., “conforme al mismo dicho de Miguel Angel Rodríguez Orejuela”, puesto que “si las divisas que asegura Miguel Angel Rodríguez Orejuela le vendía a Guillermo Alejandro Pallomari González provenían del narcotráfico, los pesos obtenidos por su venta tenían su mismo origen delictivo”.

Agregó que no interesa para el efecto que no obre en el plenario “ningún informe del CTI o de ningún otro organismo de Policía Judicial, en el que se determine que los dineros que alimentaron la cuenta corriente abierta a nombre de esa empresa provenían de actividades propias del narcotráfico”; puesto que el origen delictivo de los dineros “está plenamente demostrado con la versión de Guillermo Pallomari González, el propio dicho de Miguel Angel Rodríguez Orejuela y los indicios atrás señalados: que se hubieran utilizado documentos falsos para la apertura de la cuenta corriente de EXPORT CAFÉ, de la gran cantidad de dinero que se movió a través de la misma y del no desarrollo del objeto social de esa empresa, de los que se infiere lógicamente que los mismo provenían de actividades ilícitas”.

Destacó que establecido, como lo está, “que el señor Miguel Angel Rodríguez Orejuela se dedicaba al narcotráfico y que los dineros que alimentaron la cuenta corriente de EXPORT CAFÉ LTDA. provenían de esa: su actividad delictiva; cualquier persona que sin justa causa hubiere recibido parte del dinero por él obtenido de ese negocio ilícito e incrementado su patrimonio a consecuencia de ellos incurre en el delito de enriquecimiento ilícito por devenir su incremento patrimonial de las actividades delictivas de un tercero”.

Agregó i) que está claro que la cuenta corriente abierta a nombre de Export Café Ltda. incrementó el patrimonio del actor en \$43.579.952.70, dinero que el mismo utilizó “para cubrir el sobregiro que tenía en su cuenta corriente de la campaña presidencial y cancelar deudas contraídas a raíz de esa misma campaña, cuando se postuló como precandidato presidencial por el Partido Liberal consulta que se llevó a cabo el 13 de marzo de 1994”; ii) que el beneficiario conocía el origen delictivo de esos dineros; y iii) que el doctor David Turbay Turbay utilizó “las cuentas corrientes de su tío y de su esposa para ocultar el hecho de que era el verdadero destinatario del cheque”.

Resaltó la Jueza accionada que el análisis conjunto de las pruebas practicadas o allegadas al expediente desvirtúan las versiones de la defensa, según las cuales i) el cheque librado de la cuenta corriente de Export Café Ltda. habría tenido origen en una negociación de esmeraldas, efectuada por el señor Antonio Turbay Samur con el señalado Eduardo Gutiérrez y ii) la suscripción de los cheques a favor de la señora Arango de Turbay se debió a la promesa de compraventa de los derechos posesorios sobre un inmueble.

Expuso que a la circunstancia de que el lote que el actor afirma haber vendido “jamás fue de propiedad de los TURBAY ARANGO y nunca ejercieron su posesión, tenencia u ocupación”, deben agregarse los indicios que en materia civil dan lugar a la teoría de la simulación -precio pactado irreal, ausencia de pago, no perfeccionamiento de la promesa de venta, no entrega real del inmueble-, por lo que es dable concluir que la negociación del inmueble nunca se realizó.

Calificó la versión de la negociación de esmeraldas, como una coartada, fabricada a raíz del escándalo generado en el país por la filtración de dineros del narcotráfico en las campañas políticas de 1994, “máxime cuando a mediados de esa misma anualidad se produjo allanamiento a las oficinas del Edificio Siglo XXI de Cali, de Guillermo Alejandro Pallomari González, momento a partir del cual empezaron a salir a la luz pública el nombre de algunas sociedades utilizadas por Miguel Angel Rodríguez Orejuela para manejar el dinero proveniente del comercio ilícito de estupefacientes y financiar las campañas políticas, entre las que figuraba ya EXPORT CAFÉ LTDA.

Agregó que se evidencia en autos que el actor “trató de cubrir las huellas de su ilícito actuar prefabricándose una coartada, como lo son las relativas a la negociación de las esmeraldas que afirma realizó su tío con el inexistente Eduardo Gutiérrez y la venta a su pariente del 50% del lote La Arabia”.

Añadió que el tutelante fue ayudado en su coartada por “Miguel Angel Rodríguez Orejuela, no solo al permitirle la utilización de una papelería que permanecía bajo su control y para su uso, sino también al manifestar dentro de este proceso que le había prestado ese cheque a José Santacruz Londoño para la compra de unas esmeraldas”, concluye entonces el fallador que esta colaboración reafirma la relación entre el actor y el nombrado Rodríguez Orejuela.

Afirmó la Jueza accionada que “el incremento repentino” del pasivo que reportó la esposa del actor en la declaración de renta de 1995 “para incluir en ellas inexistentes deudas a favor del procesado y su tío Antonio Félix Turbay Samur”, no puede pasarse por alto, en cuanto permite concluir que el actor “sabía quién era el verdadero dador del dinero: Miguel Angel Rodríguez Orejuela, y que por ello pretendió justificar el ingreso a su patrimonio de esa suma de dinero alegando la realización de una negociación con su ascendiente que jamás existió”.

Sobre el material probatorio recaudado, en especial respecto del testimonio rendido por el señor Guillermo Alejandro Pallomari González destacó la Jueza accionada “que la responsabilidad del señor DAVID TURBAY TURBAY no deviene, como él parece creerlo, de la declaración rendida por [el nombrado] en el radicado 040”, en cuanto “sin dicho testimonio y con ausencia plena del mismo, las pruebas directas y los indicios graves y convergentes estudiados en precedencia (..) llevan indiscutiblemente, sin ningún asomo de duda y con plena certeza, a concluir que es penalmente responsable del delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES que le fuera imputado en la resolución de acusación”; puesto que a su entender la declaración en comento “no es sino un elemento de juicio más”, en la medida que las afirmaciones del testigo coinciden con otras pruebas, que, apreciadas en conjunto, “llevan a la certeza de que el enjuiciado sabía quién era el verdadero dador del dinero y que éste provenía de actividades delictivas.”.

Para el efecto la Jueza Quinta Penal accionada se refirió en detalle a los reparos formulados por la defensa a las declaraciones del señor Pallomari González. Expuso la funcionaria:

“Atacó el enjuiciado en la diligencia de audiencia pública el testimonio rendido en su contra por el señor Pallomari González en el radicado 040 desde diversos aspectos: Primero. Por la forma como fue recepcionado por no haberse, en su concepto, identificado debidamente al declarante. Segundo. Por haber sido interrogado el deponente acerca de una persona que, como él, gozaba para ese entonces de fuero. Tercero. Por el traslado de esa prueba a este proceso. Cuarto. Por no ser el declarante, según expone, digno de credibilidad, porque de algunos documentos aportados al expediente y que datan ya de hace algunos años (las diligencias adelantadas por el Ejército para establecer su verdadera identidad después del allanamiento a su oficina del Edificio Siglo XXI de Cali), advierte que presuntamente la persona que laboró para Miguel Rodríguez Orejuela bajo ese nombre, habría usurpado la identidad de un ciudadano chileno fallecido en el país austral; y ha incurrido en una serie de mentiras o imprecisiones no sólo acerca de DAVID TURBAY TURBAY, sino también en relación con otros personajes de la política nacional.

En relación al primer aspecto debemos señalar que, la declaración de Guillermo Alejandro Pallomari González practicada en Petersburg se sujeto (sic) a las directrices señaladas por el Estatuto Procesal Penal, en la medida que tal como consta en el acta respectiva, se le puso de presente el contenido de los artículos 283 y 285 ibídem y 172 del Código Penal, cumpliéndose así con las ritualidades y formalidades previstas por la ley colombiana.

Ahora bien, la identidad de Pallomari González en esa diligencia está acreditada con el hecho de haber sido puesto a disposición de la fiscal comisionada por los funcionarios del Departamento de Justicia de Estados Unidos, tal como consta en la respectiva acta.

El acta que contiene la declaración vertida por Guillermo Alejandro Pallomari González en Petersburg es un documento público, suscrito por una funcionaria pública en ejercicio de sus funciones, que da fe de su contenido y de que ella estuvo en esa ciudad recibiendo el testimonio del antes citado con la autorización previa del Departamento de Justicia de Estados Unidos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En ninguna de las deposiciones rendidas por Guillermo Alejandro Pallomari González en Estados Unidos, este ha utilizado documento alguno para identificarse, por encontrarse sus documentos personales, como él mismo lo manifestó en la declaración de Petersburg, en poder de los Agentes de la DEA.

No cosa distinta sucede en nuestros estrados judiciales cuando una persona detenida es traída a alguna diligencia. Jamás portan sus documentos de identidad, porque ellos son

retenidos en las cárceles, sin que por tal hecho pueda alegarse que no son quienes manifiestan ser.

Respecto del segundo punto de censura, extendido también por el enjuiciado al hecho que en el proceso adelantado contra su hermano se hubieran investigado sus cuentas bancarias y las de sus familiares y amigos, debemos indicar que, si bien es cierto que la señora Fiscal comisionada para dicha diligencia interrogó directamente a Guillermo Alejandro Pallomari González sobre el compromiso del señor DAVID TURBAY TURBAY en los hechos allí investigados, este despacho considera que la existencia del fuero personal no comporta la prohibición absoluta de que las personas aforadas puedan resultar vinculadas con sucesos que se investigan sin dicha consideración, y muy por el contrario, resulta razonable que esto sea lo normal, es decir que conforme a la ley cuando en una investigación aparece el grado de prueba necesario para vincular a un aforado, es allí y solamente allí, cuando respetando dicha competencia se rompe la unidad procesal para iniciar formalmente el proceso o la indagación contra la persona aforada, que tendrá como base probatoria y a la vez garantía los medios recaudados en el proceso originario y que comprometen su responsabilidad.

En cuanto al traslado de esa prueba a este expediente, el despacho advierte que se cumplieron los requisitos legales fijados para su aducción; pues, fue incorporada mediante proveídos fechados febrero 5, 10 Y 12 de 1998 (fls. 51, 208, 277 Y 278 del C. O. 1); fue traída en copia auténtica por haber sido autorizada por la autoridad donde se encuentra el documento genuino; provenía de otra actuación penal; y se llenaron respecto de ella los requisitos de publicidad y contradicción (fl. 278 C. O. 1), porque durante todo el curso del proceso la defensa ha tenido la oportunidad de conocerla y controvertirla.

En lo relativo al cuarto aspecto, comparte plenamente el despacho lo expuesto por la Señora Fiscal y el Agente del Ministerio Público en sus alegatos de conclusión. Así la persona que bajo el nombre de Guillermo Alejandro Pallomari González trabajó con Miguel Angel Rodríguez Orejuela: haya usurpado la identidad de un muerto, lo único cierto e indiscutible es

que alguien con ese nombre laboró con el antes mencionado durante espacio de varios años, tal como lo acepta Miguel Angel Rodríguez Orejuela, y esa persona tenía pleno conocimiento de las actividades de éste y sobre la forma como utilizaba el dinero proveniente del narcotráfico, empleándolo muchas veces para contribuir a las campañas políticas y favorecer a algunos candidatos, entre los que Pallomari González mencionó en 1995, después de salir del país con la ayuda de miembros de la DEA, ante las amenazas hechas en su contra por su ex-jefe (como lo indica el mismo Pallomari): al señor DAVID TURBAY TURBAY.

Por ello, no resulta insólito que en la declaración rendida en noviembre de 1997 en Petersburg, el señor Guillermo Alejandro Pallomari González hubiera suministrado datos acerca de los vínculos que unían a los hermanos José Félix y DAVID TURBAY TURBAY con Miguel Angel Rodríguez Orejuela.

Que se hubiera equivocado en esa declaración acerca de cuál era la actividad a la que se dedicaba José Félix Turbay Turbay, diciendo que trabajaba en el gobierno de Ernesto Samper, confundiéndolo con Juan Manuel Turbay (quien sí laboró con el presidente antes citado), no significa que no tuviera pleno conocimiento de a quién se estaba refiriendo ni que hubiera faltado a la verdad al decir que recibía ayuda económica de Miguel Angel Rodríguez Orejuela, hecho plenamente acreditado con la sentencia proferida en su contra por un Juzgado Regional de Santafé de Bogotá.

Tampoco son de recibo las argumentaciones efectuadas por el encartado que, el Guillermo Pallomari que rindió declaración en Cali con ocasión del allanamiento realizado a su oficina del Edificio Siglo XXI de Cali, no es el mismo Pallomari que vertió indagatoria en Charlotte Carolina del Norte, ni el mismo que depuso en su contra en Petersburg Estado de Virginia.

En primer lugar. Porque el análisis privado que trajo al expediente, como lo anuncia el mismo grafólogo, no constituye prueba de su aserto, ya que en ella el experto indica que, como el

estudio se realizó sobre fotocopias y se ignora cuál de ellas es la firma indubitada, no rinde su concepto de plano.

En segundo término. Para el despacho resulta totalmente inconcebible que el Gobierno de Estados Unidos, representado por su Departamento de Justicia, hubiera podido utilizar a una persona distinta para hacerla pasar por el Guillermo Alejandro Pallomari González que salió con ayuda de la DEA de Colombia.

Tercero. La persona que rindió indagatoria en Estados Unidos con el nombre de Guillermo Pallomari González tenía datos concretos de circunstancias y hechos, que sólo quien con ese nombre laboró para Miguel Angel Rodríguez Orejuela podía conocer.

Tercero. Las diferencias que el procesado observa entre los datos personales suministrados por Guillermo Alejandro Pallomari González en sus diversas deposiciones, bien pueden deberse a simples errores mecanográficos de quienes recibieron la diligencia, o a como él mismo lo dice, a su presunto cambio de identidad.

Cuarto. De la simple observación de las firmas estampadas por Guillermo Alejandro Pallomari González en las declaraciones que rindió en Cali, y de su comparación con las que suscribió en Charlotte y Petersburg, es claro que en las primeras el citado sólo realizó esa especie de chulo en forma de medio corazón que anteceden las que efectuó en las ciudades norteamericanas, en las que sí colocó su nombre completo, deduciéndose que su firma como firma sólo lo es la primera, y que la escrituración de su nombre completo lo comenzó a usar en Estados Unidos.

También es cierto que algunos procesos en los que obran imputaciones efectuadas contra terceros por Pallomari González han culminado con sentencias adversas, otros no. Pero en este evento, la que realizó contra el señor DAVID TURBAY TURBAY: de recibir ayuda

económica de Miguel Angel Rodríguez Orejuela, se encuentra corroborada por el hecho cierto e indiscutible de haberse acreditado en este proceso que al patrimonio del encartado, por interpuesta persona, llegaron dineros provenientes de una cuenta en la que el precitado manejaba los dineros producto de sus actividades delictivas y que utilizó primordialmente para financiar las campañas a la Presidencia y al Congreso de 1994.

Para concluir la funcionaria varias veces citada sostuvo que estando acreditados el incremento patrimonial injustificado del actor, la forma subrepticia como él mismo trató de esconder tal incremento y los vínculos que lo unían con el señor Miguel Rodríguez Orejuela, “no existe entonces la menor duda que el señor DAVID TURBAY TURBAY es penalmente responsable del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES”.

-El actor y su apoderado interpusieron recurso de apelación, que sustentaron oralmente y mediante la presentación de sendos escritos¹³ en la audiencia señalada para el efecto.

También la Dra. Clara Usme, delegada de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, intervino en la audiencia para referirse a los pormenores del decreto y práctica del testimonio del señor Pallomari González, manifestó la funcionaria:

“En primer lugar el artículo 542 del C.P.P. autoriza a la Fiscalía General de la Nación en asuntos que eran de competencia de la llamada JUSTICIA REGIONAL a recaudar (sic) directamente pruebas en el exterior de acuerdo con los tratados internacionales, por ello no era necesaria la intermediación de nuestra cancillería. Colombia a través de la fiscalía general de la Nación (sic) TIENE CONVENIO CON LOS EE. UU. para el Recaudo (sic) de pruebas en virtud de una recíproca asistencia judicial, esto significó que para el mes de Noviembre de 1997, se concretara un Convenio que venían tratando la FISCALIA y el Embajada (sic) de los EE.UU. inclusive desde antes de que el Dr. ALFONSO GOMEZ MENDEZ asumiera como FISCAL GENERAL DE LA NACION. Al concretarse el convenio el FISCAL

GENERAL autorizó a una comisión de Fiscales para trasladarse a territorio NORTE AMERICANO a recaudar testimonios muchos testimonios, no uno solo, esa comisión fue integrada por fiscales con reserva de identidad puesto que se trataba de investigaciones relacionadas con la JUSTICIA REGIONAL. Yo fui designada para integrar esa comisión por lo tanto yo actué en las múltiples diligencia (sic) que en esa ocasión se practicaron con reserva de identidad menos en la investigación que se adelantaba contra JOSE FELIX TURBAY la cual me había sido asignada para que fungiera como Fiscal de primera instancia en ésta ultima investigación yo no tenía reserva de identidad y esa es la razón por la cual no vi la necesidad de que siendo yo la instructora de conocimiento estando frente al testigo habiendo sido yo misma quien decretó la prueba no apareciera con mi identidad. Eso explica la diferencia de fechas que tanto ha alarmado al Dr. TURBAY porque una es la Resolución que emitió el FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN para autorizarnos a practicar pruebas en el exterior y otra fue la Resolución que yo dicté como instructora para practicar la prueba. Las autoridades americanas nos autorizaron a recaudar (sic) testimonios en diferentes procesos que adelantaran los investigadores colombianos por ello no era necesario ni vicia de ilegalidad alguna, que la autorización el (sic) FISCAL GENERAL tenga como fecha de expedición un día antes a aquel en que yo decreto (sic) la prueba, no era el señor Fiscal General quien tenía que ordenarla era la instructora que era ésta misma servidora. Por tanto no se puede cuestionar la legalidad de esa diligencia para cuya realización me trasladé a EE. UU. con autorización del FISCAL GENERAL y de las autoridades AMERICANAS. Por otra parte en mi condición de funcionaria pública ejecuté la prueba o mejor recaudé la prueba y con firma tras de la cual se encuentra la investidura de mi cargo certifiqué y certifico su autenticidad, por tanto no se requería que la (sic) autoridades AMERICANAS dejaran alguna constancia en el acta de la diligencia que yo realice (sic) con su consentimiento, En aquella ocasión los Fiscales comisionados recibimos cerca de quince testimonios al señor PALOMARI (sic) y nosotros mismos nos turnábamos la digitación de las actas utilizando el computador e impresora portátiles de propiedad de la FISCALIA que llevamos con nosotros. Por esa razón utilizamos el mismo encabezamiento en todas las diligencias lo que no quiere decir ni que haya falsedades, ni irregularidades, ni anomalías, ni conciertos indebidos con funcionarios extranjeros para perjudicar a nadie. En cuanto a la identidad el (sic) señor PALOMARI (sic) no se puede olvidar honorable (sic) Magistradas que se trata de una persona privada de la libertad por cuenta de las autoridades Americanas por lo que su condición le impedía tener documentos de identificación su identidad nos la garantizan los funcionarios Americanos que

nos condujeron hasta él y lo pusieron en nuestra presencia para ser interrogado. Ya expliqué en la audiencia pública que mis compañeros de comisión ya conocían al señor PALOMARI (sic) por tanto no era posible que de una diligencia a otra hubieran cambiado de personaje para que interrogáramos a otro que es lo que logro entenderle al Dr. TURBAY. Honorables Magistradas la autenticidad el (sic) documento en cuya elaboración yo intervine no está en discusión por mi condicionamiento de funcionario público en ejercicio de sus funciones sobre todo cuando una tacha tan absurda está basada en que las firmas que el señor PALOMARI (sic) han sido distintas cuando estoy segura que ninguno de nosotros es capaz de hacer 4 firmas propias iguales. Si he aludido a este punto es porque el señor TURBAY resolvió denunciarme por los motivos expuestos y en el Consejo de la Judicatura cursan unas diligencias disciplinarias contra mí por esa razón lo que me obligó a solicitar a funcionarios NORTE AMERICANOS que ratificaran la diligencia cumplida por mí en EE UU, por ello me voy a permitir leer y luego adjuntar 10 folios que contienen la respetiva certificación (..)".

En la misma oportunidad y a continuación de la Fiscal, el acusado señaló:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La defensa sustentó el recurso de apelación en los siguientes aspectos:

-El sentenciador de primera instancia vulneró el principio de favorabilidad, en cuanto para condenarlo trató una conducta que tuvo ocurrencia el 5 de mayo de 1994 como punible autónomo, siendo que para entonces el delito era un punible derivado, en los términos de la sentencia C-127 de 1993.

-La ilegalidad de los movimientos económicos tipificadores de la falta que se le endilgó al

accionante no quedaron demostrados, como lo está que de la cuenta de Export Café Ltda. se pagaron “honorarios profesionales, servicios públicos, compra de piedras preciosas, bonificaciones a empleados bancarios”.

-Los testimonios allegados a la investigación se apreciaron de manera parcial, y algunos documentos y testimonios fueron desconocidos.

-La autorización de la Fiscalía General para la recepción del testimonio de Guillermo Pallomari se emitió el 25 de noviembre de 1997, cuando la prueba aún no había sido decretada en el expediente. El testigo no fue identificado con su pasaporte, como correspondía. Nadie vio en Colombia al testigo, en cuanto los rasgos físicos de quien dijo ser Guillermo Pallomari no coinciden con los de la persona que vivió en Colombia y se identificó con ese nombre. La rúbrica del deponente no coincide con la utilizada por el mismo en las diligencias judiciales adelantadas en 1995 y que sin embargo no se ordenó su dictamen grafológico. No se publicó la fecha, hora y sitio de la diligencia, para permitir la contradicción de la prueba. No figuran en el plenario los conceptos de urgencia que permitieron la práctica de la declaración. Las contradicciones del testigo no fueron evaluadas.

-La sentencia de primer grado se funda en sospechas y desconoce para efecto de estructurar la responsabilidad penal las legislaciones civil, agraria y tributaria, al igual que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre adjudicación de baldíos.

-El juzgador de primera instancia no respondió i) por qué quien negoció las esmeraldas con el señor Antonio Turbay Samur tiene que tenerse como inexistente cuando está probado “que un vivo se apropió de la identidad de otro vivo”; y ii) por qué el documento entregado por el negociante Gutiérrez al nombrado Turbay Samur coincide con las hojas en blanco, que Miguel Rodríguez Orejuela mantenía con la firma de Eduardo Gutiérrez.

-No pueden valorarse pruebas traídas de otras actuaciones, en fotocopias simples.

-Se invirtió la presunción de inocencia, puesto que “se dio por probado como presunción lo que debió probarse y no se probó”.

-Nunca se investigó la existencia o inexistencia de Juan Pérez.

-No se tuvo en cuenta que David Turbay Turbay nunca recibió dinero de Export Café Ltda. sino de su tío Antonio Turbay, que éste lo obtuvo por la venta de un lote de esmeraldas, y que “se sabe que éstas operaciones son generalmente informales”.

-Las versiones del señor Antonio Turbay Samur no pueden ser utilizadas contra el actor, “pues la justicia no puede tener a persona implicada dentro de un proceso y como testigo de otro”.

-Los esposos Turbay Arango y Curi Osorio adquirieron la posesión sobre el lote La Arabia en 1986 por \$1.200.000, según negociación adelantada con Oscar Londoño del Río, corroborada con documentos que existen desde el año 1991, así el señor Londoño del Río no haya recordado el pago que le hiciera David Turbay, pues “tal olvido se debe a que no se acuerda de ciertas cosas”.

-Pruebas documentales -entre éstas los anexos de las declaraciones de renta de la señora Arango de Turbay- y testimoniales -que fueron apreciadas parcialmente- demuestran que a

tiempo de la negociación con Antonio Turbay los esposos Turbay Arango tenían la posesión del lote La Arabia, así en el INCORA no se encuentren documentos que lo respalden y aunque aparezca repisada la solicitud presentada por la señora Osorio de Curi a la entidad, para que se le autorizara legalizar dicha posesión.

-La Fiscalía General de la Nación profirió a favor del actor resolución inhibitoria, en oportunidad en que “se le inquirió sobre la compraventa del famoso lote”, y luego medida de aseguramiento, violando el derecho del mismo al debido proceso, toda vez que las pruebas que en un asunto sirvieron para absolverlo, luego fueron utilizadas para condenarlo.

-El Banco de Colombia S.A. concedió a Export Café Ltda. sobregiró para pagar el cheque 3214525 girado a nombre de Juan Pérez por \$50´000.000, es decir que Antonio Turbay recibió dinero lícito.

-Export Café Ltda. es una sociedad constituida legalmente y para desarrollar un objeto lícito, según certificado de la Cámara de Comercio de Cali, que permanecía vigente.

-No existió cotejo patrimonial técnico sobre el acervo económico de los esposos Turbay Arango, antes y después de la recepción de los dineros provenientes de Antonio Turbay, con el fin de demostrar el presunto enriquecimiento.

-Al doctor David Turbay le fue violado su derecho a la igualdad, “como que a los doctores ALVARO ARAUJO NOGUERA y CALDERON BRUGES se les ha absuelto por hechos similares”.

El sentenciador de segundo grado resume así la conclusión a la que arribó la defensa, en su

escrito de impugnación:

“de todo lo actuado no se puede arribar a conclusión diferente a que no hay prueba de la magnitud necesaria para obtener certeza plena de su responsabilidad, muchas dudas quedaron sin despejarse, además de existir sinnúmero de circunstancias que imponen la nulidad de lo actuado, por lo que se ha de aplicar el principio de favorabilidad, siendo la consecuencia directa y justa la absolución por dudas, dejando a un lado la monoideación (sic) de culpabilidad y compadecerse de la realidad existente en el expediente, si es que su palabra resulta insuficiente para emitir el fallo absolutorio que desde un principio ha deprecado”.

-El 14 de febrero de 2001, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo antes reseñado, fundada en que las pruebas allegadas al expediente a la par que “(..) demuestran sin dubitación alguna que el procesado conocía el origen de sus aportes post electorales, por lo tanto no podía ignorar que los dineros suministrados a él por MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ OREJUELA provenían de actividades delictivas de éste”, evidencian “la forma subrepticia” como el doctor David Turbay trató de esconder el incremento injustificado de su patrimonio, y dan claridad sobre “los vínculos que lo unían con su benefactor”.

Sobre la validez del fallo y los vicios esgrimidos por el actor contra la sentencia de primera instancia, el ad quem expuso:

“Considera el Dr. Turbay Turbay, que esta actuación debió pasar a la justicia ordinaria, bajo sus normas, formas y términos, dado que desapareció desde el 30 de junio la vigencia de la denominada justicia regional, operante en Colombia desde antes de la realización de los presuntos hechos punibles investigados. Concluye por lo tanto, que DAVID TURBAY NO FUE JUZGADO POR SU JUEZ NATURAL, pues los Jueces Penales del Circuito Especializado se crearon con posterioridad a los hechos punibles investigados, no pudiendo por lo tanto actuar

como sus jueces naturales, a la luz del art. 11 del Código Penal.

(..)

Sobre el concepto de juez natural precisó la H. Corte Constitucional en sentencia C-392 /2000, que como tal debe entenderse no solo la existencia de órganos judiciales permanentes preestablecidos por la ley a las cuales deben tener acceso todas las personas en los términos de los artículos 29 y 229 de la Constitución, sino a través de este principio se garantiza a todos los justiciables, el acceso a unos mismos jueces, eliminando toda suerte de privilegios o discriminaciones. Concepto que excluye naturalmente el juzgamiento de algunas personas por jueces pertenecientes a una jurisdicción especial.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En observancia del principio del juez natural, fue clara en señalar cómo no debe confundirse a las denominadas jurisdicciones especiales con la institución de los jueces especializados, sobre cuya naturaleza señaló (..)

Es claro, entonces, que el conocimiento de la causa del procesado pasó al conocimiento de la justicia ordinaria, razón suficiente para desestimar la posible vulneración al principio de juez natural.

Señala el procesado que se socavaron las bases propias del juzgamiento, cuando la delegada de la fiscalía, (..) no obstante haber adelantado la instrucción del proceso, actuó en la etapa del juicio (..) desconociendo lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 504 (..)

Sobre el punto, la Sala se limitará a señalar que la norma invocada por el procesado en el

numeral tercero de la sentencia C-392 de 2000 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

(..)

Señala el procesado, conforme al art. 55 de la ley 279 de 1996, que las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planeados por los sujetos procesales. Por lo tanto, al haber omitido el juzgador de instancia pronunciarse sobre algunos de los aspectos propuestos por la defensa material se erige en una clara falta de motivación de la sentencia.

(..)

a) Haber guardado la sentencia silencio sobre la solicitud de anulación de la actuación al no pronunciarse la Fiscalía en la resolución de acusación sobre la vulneración del principio de legalidad, es irregularidad que no invalida la sentencia, pues del contexto del proveído con facilidad se extrae que para el juzgador de instancia no constituye causal de nulidad el que la Fiscalía no haya hecho pronunciamiento sobre la presunta violación del principio de legalidad alegado por el procesado, al considerar que el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particular era derivado a la luz de la sentencia C-127 de 1993.

b) (..) pretender que la sentencia es irregular en cuanto en ella el juzgador omitió señalar el criterio que le merecía el prólogo del Dr. GOMEZ MENDEZ en su libro “La Conspiración”, es desconocer las bases mismas del proceso penal.

c) El hecho de omitir el juzgador pronunciarse sobre la nulidad planteada por no habersele preguntado a DAVID TURBAY TURBAY en la diligencia de indagatoria sobre GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI sus afirmaciones o testimonios (..) sobre el pago de alojamiento en el Hotel Intercontinental (..) son simples omisiones que en manera alguna afectan la legalidad de la sentencia censurada, como quiera que el fallo de primera y segunda instancia conforman una unidad mediante la cual las falencias de la misma pueden subsanarse en esta Sede como a continuación se hace:

(..)

Ninguna irregularidad se estructura al omitir interrogar a DAVID TURBAY en la diligencia de indagatoria sobre GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI, sus afirmaciones o testimonios, contrario a lo que sostiene el procesado, no fueron el fundamento ni de su detención ni su acusación.

Igualmente la referencia que hace el juzgador de instancia al pago por Inversiones Ara del alojamiento del procesado, en el Hotel Intercontinental tal como prueba trasladada, no tiene el carácter de un pronunciamiento sobre esos hechos, que fueron objeto de investigación y decisión en su momento por la Fiscalía General de la Nación. Por lo tanto, pretender que su consideración está sometida a que sobre ellos se le hubiere interrogado en la indagatoria es desvertebrar las bases del proceso penal, desconociendo la esencia misma de la prueba trasladada.

(..)

e. Sobre la solicitud de nulidad de lo actuado, motivada en que nunca fue revocada la

resolución inhibitoria, no obstante que ella se ocupó de investigar la genérica afirmación de PALLOMARI, consistente en que David Turbay Turbay había recibido dinero del Cartel de Cali y que ante ella su entonces defensor (..) explicó la operación de compraventa del lote “La Arabia” y acreditó los estudios patrimoniales (..) encuentra el tribunal que (..) [e]l juzgador de instancia en forma expresa se pronunció sobre el punto y señaló:

(..)

Para la Sala, en efecto, ninguna irregularidad existe en la presente actuación, pues obsérvese que en el caso a estudio se investigó el ingreso de parte del dinero, representado en el título valor N. 3214525, al patrimonio de DAVID TURBAY TURBAY, del que se tuvo conocimiento por el seguimiento que se le hizo al susodicho título, Investigación independiente a la que se le adelantara al procesado por los hechos de los que diera cuenta GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI y que terminaron con inhibitoria el día 2 de diciembre de 1996.

f. Contrario a lo que afirma el impugnante, la juez sí se pronunció sobre el valor probatorio que le merecían los estudios patrimoniales, prueba trasladada de la actuación de la Fiscalía que terminó con resolución inhibitoria el 2 de diciembre de 1996.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al hacer la relación de pruebas, en forma clara puntualizó el estudio patrimonial al final del inc. 8° del acápite 2.1.2.2.3.1.2 (..)

g) Tampoco le asiste razón al impugnante cuando señala que no hubo pronunciamiento de la juez de instancia, sobre la afirmación bajo juramento de MARUN GOSSAIN JATTIN, en el sentido de asegurar que desde 1986 los TURBAY y los CURI adquirieron la posesión del lote LA ARABIA y lo explotaron (..)

Para la Sala es claro que al relacionar la prueba en el acápite 2.1.2.2.3.1.37. el juez de instancia señaló (..)

Al apreciar la declaración conforme a las reglas de la sana crítica consideró:

(..)

Es claro entonces, que el juzgador de instancia, contrario a lo afirmado por el recurrente, sí relacionó y valoró la declaración que reclama; cosa diferente es que éste no comparta la valoración que de la misma se hizo.

h. Señala el procesado que no podía recepcionarse válidamente el testimonio de GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI. No podía autorizarse la práctica de una prueba que no había sido ordenada. Que debió decretarse la inexistencia de ese testimonio irregularmente recepcionado.

Para la Sala, la legalidad o ilegalidad del testimonio de GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI, es consideración que debe hacerse en el momento de la valoración del mismo y que de estructurarse afectaría la validez del medio probatorio y no la de la actuación, por ende no puede ser tratado en el acápite de las irregularidades de la actuación que socavan las bases propias del juicio.

i. Contrario a lo que afirma el impugnante la sentencia es clara en su argumentación sobre

los cheques pagados en sobregiro y la no aceptación del principio de confianza para el procesado (..); no puede hablarse entonces de la falta de motivación por este aspecto.

J. Señala el procesado como irregularidad del proveído de instancia que la investigación, entratándose (sic) de enriquecimiento ilícito, debe partir de experticio contable, financiero y legal, como presupuesto exigido el que en este diligenciamiento no se realizó, con lo que considera se vulneró de bulto la sentencia integradora y de constitucionalidad C-319 de 1996, con lo que se violentó el debido proceso.

Sobre el punto el juzgador de instancia consideró (..): que no era necesario recurrir al dictamen, por cuanto encontró plenamente demostrado que ese dinero ingresó al patrimonio del señor DAVID TURBAY TURBAY (..)

Para la Sala la ausencia del experticio contable que reclama el impugnante, en manera alguna socava la estructura del proceso, dado que para establecer el incremento patrimonial la ley no exige prueba especial (..)

k. Que el impugnante disienta de los argumentos plasmados por el a-quo al hacer la crítica del valor probatorio de la declaración de GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI (..) no puede tenerse como ausencia de motivación, fue claro el juzgador al analizar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la recepción de dicho testimonio.

No es exacta la afirmación del impugnante cuando señala que el juzgador de instancia en su proveído omitió pronunciarse sobre el hecho probado que la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA. en el Banco de Colombia de la ciudad de Cali se hubiera utilizado para fines diferentes a los señalados por PALLOMARI, pues fue clara la sentencia revisada al señalar:(..)

I. Es claro que el juzgador de instancia en su proveído analizó y valoró conforme a la prueba legal y oportunamente allegada al investigativo el origen de los dineros que alimentaban la cuenta Export Café Ltda. (..) concluyendo que:

(..)

Que el procesado no comparta la apreciación del juzgador, no por ello puede calificarse de omisivo el fallo.

II. Reclama el recurrente que en la sentencia apelada se omitió analizar el comportamiento judicial de JOSE FELIX TURBAY (..) sin lugar a dudas constituye un vacío en su pronunciamiento que si bien no logra desvertebrar la validez de la sentencia sí debe ser subsano en esta Sede pues es claro que la actitud procesal asumida por el Dr. JOSÉ FELIX TURBAY en el investigativo que se adelanta, como lo resalta el procesado, es altamente reveladora de la verdad real de los hechos investigados, debiéndose por ende analizar en detalle, tanto más cuando el Dr. JOSE FELIX TURBAY en dicha actuación finalmente se acogió a la figura de la sentencia anticipada habiendo sido condenado (..)

m. Contrario a lo que afirma el procesado el juzgador de instancia no omitió pronunciarse sobre las afirmaciones de la fiscal (..), en relación con la participación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América al recepcionar el testimonio a GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI pues en forma expresa consignó:(..)

No se puede, como pretende el acusado, que se desconozca la autenticidad de ese documento público, simplemente porque él alegue que no fue suscrito también por

funcionarios del Departamento de Justicia de Estados Unidos. La fiscal comisionada para tales efectos, explicó suficientemente la razón de tal hecho ..

(..)

Otro caso especial de irregularidad:

El impugnante señala como irregularidad que vulnera el debido proceso, el trámite que se le dio a la actuación, aplicando indistintamente, para efectos de citación a indagatoria y resolución de situación jurídica, el procedimiento ordinario; para efectos de libertad, el procedimiento especial; para traslado de preparación de audiencia pública igualmente procedimiento ordinario; y finalmente por el juez especializado el procedimiento especial. En su concepto se vulneraron claramente las formas propias del juicio al crearse un *lex tertia* (pgs. 235 a 241).

Para la Sala, el trámite cuestionado, en manera alguna socava las bases propias del juzgamiento, y menos aún puede estructurarse sobre este la nulidad de la actuación cuando, como es claro el acto cumplió la finalidad para el cual estaba destinado, sin vulnerarse el derecho de defensa, pues fue más garantista”.

Respecto de los reproches del actor, fundados en que la Jueza Quinta Penal accionada desconoció la sentencia C-127 de 1993 de esta Corporación, por cuya virtud el delito de enriquecimiento ilícito “debía ser estimado como derivado con todos sus efectos y condicionamientos”, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, adujo i) “que la sentencia C-127 de 1993 no moduló la declaratoria de exequibilidad del Art. 10 del Decreto 2266 de 1991”; y ii) que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada ha venido

sosteniendo que “este punible no requiere, para efectos de la adecuación típica, la existencia de una sentencia condenatoria para actividades delictivas (..) 14”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Destaca que las explicaciones del actor, varias veces referidas, sobre las negociaciones de un lote de esmeraldas y de los derechos sobre un inmueble no lograron desvirtuar el ilícito, en cuanto i) “[p]ara la Sala la señora CONSUELO ARANGO DE TURBAY a mayo de 1994, no había adquirido el derecho de posesión, el que legalmente se encontraba radicado en cabeza de la señora CECILIA OSORIO DE CURI. Por lo tanto no podía prometer en venta un derecho de posesión que no tenía”, y ii) el negocio de esmeraldas “jamás se realizó”.

Funda la Sala accionada lo anterior, entre otras consideraciones, en los artículos del Código Civil sobre la adquisición de la posesión mediante la inscripción en el registro inmobiliario, en los conocimientos del presunto comprador en materia de negociación de inmuebles -dado que es a esta actividad a la que se dedica y en la que tiene representada su fortuna- y en que Miguel Rodríguez Orejuela no dio detalles sobre la compra de las esmeraldas, mientras reconoció haber librado el instrumento contra una cuenta abierta por el mismo a nombre de un tercero inexistente- Indicó la Sala:

“(..) la ley civil EXIGE PRUEBA ESPECIAL para acreditar la posesión sobre bienes inmuebles cual es la inscripción del acto en el registro de instrumentos públicos, conforme a lo previsto en el art. 253 del C. de P.P. no puede acreditarse este hecho a través de medios probatorios diferentes a los señalados en la ley, como lo pretende el impugnante, esto es que, el recibo firmado por OSCAR LONDOÑO DEL RIO, LA DECLARACION JURADA DE NICOLAS CURI Y LAS DECLARACIONES DE MARUN GOSSAIN JATTIN Y JOSE MANZUR VILLALBA, carecen de entidad probatoria para acreditar la existencia o inexistencia de la tradición del derecho de posesión sobre el predio de “LA ARABIA” por lo tanto, debemos concluir sin lugar a duda alguna que

para el mes de mayo de 1994 la señora CONSUELO ARANGO DE TURBAY no era poseedora del predio “La Arabia”, pues el hecho de haber suscrito la señora TURBAY promesa de compraventa, en diciembre de 1993 con la señora CURI, no significa que haya adquirido la posesión, es una intención que solo se concretó en la escritura pública 8555 de diciembre de 1994, en la que , no se alude que se esté dando cumplimiento a la promesa”.

Conforme al art. 785 C.C. en mayo de 1994 la señora CONSUELO ARANGO DE TURBAY no había adquirido la posesión del lote “La Arabia “, no se había efectuado la tradición correspondiente por la inscripción del título en la oficina de registros públicos (sic). Situación de la que igualmente da cuenta la resolución del INCORA (..) según la cual la persona que ejerció la posesión y explotación de ese terreno por el lapso de diez (10) años fue la señora CECILIA OSORIO DE CURI adjudicataria quien adelantó todas las gestiones realizadas con la adjudicación del baldío y la autorización para enajenar el que había sido adjudicado.

(..)”

Añadió que la presunta negociación del lote La Arabia “riñe con los más elementales principios de la lógica y de la experiencia”, inconcebibles en una persona como Antonio Turbay Samur, experta en negociación de inmuebles, como quiera que los nombrados dicen haber suscrito promesa de venta “(..) el 10 de mayo de 1994 (..) sobre los derechos de posesión que no se tenían en ese momento sobre el lote de terreno denominado “ LA ARABIA”, en virtud de la cual el señor ANTONIO FELIX TURBAY giró cartulares por valor de \$49.500.000, y presuntamente entregó \$12.500.000 en efectivo. A cambio: 1. No tiene la posesión del terreno; 2. No tiene escritura del mismo: 3. No cobra créditos por incumplimiento del contrato y el usufructo de \$62.000.000”.

Respecto de la transacción de esmeraldas, que se habría celebrado entre Antonio Turbay y el señor Gutiérrez la Sala Penal accionada puntualizó i) que la prueba que obra en el investigativo permite afirmar con certeza “que era exclusivamente MIGUEL RODRÍGUEZ

OREJUELA quien tenía el manejo de la cuenta abierta a nombre de EXPORT CAFÉ LTDA”; ii) que José Félix Turbay Turbay, quien se lucró con uno de los instrumentos se acogió a sentencia anticipada; y iii) que una persona versada en la negociación de esmeraldas, para el efecto Antonio Turbay Samur, no se supone recibe un cheque de \$50.000.000 de una persona que apenas conoce, librado a nombre de un tercero que desconoce, y se lo entrega al comprador, con el propósito de que éste lo consigne en la cuenta del vendedor.

Resalta cómo el reconocimiento que hiciera José Félix Turbay Turbay de haber incurrido en el delito de enriquecimiento ilícito a causa del cheque que su tío Turbay Samur dijo haber recibido como pago de una negociación lícita de esmeraldas, le resta credibilidad a la versión utilizada por este último para justificar el ingreso del dinero, que a la postre incrementó el patrimonio del actor.

En consecuencia la Sala Penal accionada manifiesta compartir la apreciación probatoria realizada por el fallador de primera instancia y concluye:

“(..)la conducta desplegada por el procesado no sólo es típica, sino también antijurídica y culpable porque, como ya lo hemos señalado, las características de la modalidad de ejecución del hecho, su cuantía y tránsito por otras cuentas antes de arribar a su destinatario, revelan que el señor DAVID TURBAY TURBAY conocía los hechos desde su origen hasta la culminación del dinero en la cuenta de su campaña, sabía de la ilicitud por lo que pretendió ocultar su vinculación directa con los mismos”.

Finalmente, se detiene en el reproche del impugnante, fundado en que la sentencia de primera instancia desconoce la resolución inhibitoria proferida en su favor por la Fiscalía General de la Nación el 2 de diciembre de 1996, para aclarar que la Resolución a que se refiere el actor se profirió dentro de un asunto iniciado por hechos diferentes a aquellos que dieron lugar a la investigación originada en el hallazgo del cheque por 3214525, librado

contra la cuenta de Export Café Ltda. el 5 de mayo de 1994.

Consecuente con lo expuesto la Sala Penal accionada precisó:

“En consecuencia, acreditado como se encuentra el incremento patrimonial injustificado de parte del procesado, la forma subrepticia cómo (sic) trató de esconder éste, la disposición que hizo de ese dinero para cubrir el déficit de su campaña política y los vínculos que lo unían con su benefactor, no existe entonces la menor duda que el señor DAVID TURBAY TURBAY es penalmente responsable del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES”.

-El 19 de junio de 2003, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia de segunda instancia, antes reseñada.

Para el efecto sostuvo i) que “las decisiones de instancia se ajustaron a las exigencias del (..) artículo 180 del C. P .P. (subrogado por el artículo 170 de la ley 600 de 2000)”; ii) que “la sentencia cumple las condiciones que demanda su validez en cuanto a la motivación se refiere, y específicamente en relación con la pena”; iii) que, “de haber sido aportadas las pruebas a las que se hace referencia en el reproche, no habrían modificado lo conocido en el expediente, simplemente hubiesen ratificado lo expuesto en los anteriores numerales”; iv) que “no es cierto que la resolución del 2 de diciembre de 1996 examinara cargos genéricos, por el contrario, la investigación se ocupó de los dineros provenientes del cartel de Cali, relacionados con la cuenta “LTDA4” (..)”; v) que el Tribunal no le dio a la declaración del señor Guillermo Pallomari valor de prueba indiciaria, “simplemente planteó como hipótesis, discutible que llegado el caso de “darse cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para la asunción de la prueba si bien impide que técnicamente pueda tenerse como medio probatorio, no por ello pierde su innegable valor indiciario””; y vi) que la conducta procesal del señor José Félix Turbay no deja sin soporte probatorio ni modifica en

sentido alguno la orientación de las sentencias proferidas por los jueces de instancia, para condenar al actor.

Además, la Sala de Casación demandada se abstuvo de examinar de fondo el cargo octavo, formulado contra la sentencia del Tribunal “por cuanto (..) no fue correctamente formulado, ni acertadamente demostrado”. Expone el fallador que “El recurrente atacó el fallo de segunda instancia aduciendo que desconoció el in dubio pro reo al haber proferido condena sin haberse demostrado la existencia del hecho punible y sin tener certeza sobre la responsabilidad del procesado en los hechos imputados, cuando en el expediente concurrían “pruebas que tienden a demostrar su inocencia y que no fueron debidamente apreciadas”-.

Para resolver el Cargo Primero, fundado en que el ad quem no realizó las valoraciones sobre la validez de la actuación, ni respondió los argumentos que llevaron a la defensa a disentir de la sentencia de primera instancia, a través del recurso de apelación -a juicio de la Sala de Casación Penal, principal reproche esgrimido contra la sentencia-, esa Sala expuso:

“2. La sentencia de primero y segundo grado deben considerarse en esta sede como una unidad jurídica inescindible, lo que omitió hacer el recurrente en el cargo, dado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó integralmente el fallo del Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado. Como consecuencia de ese principio, las motivaciones del a quo sobre la validez y los presuntos vicios que generaban la nulidad de la actuación, el origen de los dineros, el principio de confianza y el interrogatorio sobre el contenido del testimonio de GUILLEMO PALLOMARI, constituyen un solo cuerpo con las decisión del ad quem, por coincidir las decisiones de instancia en esos temas de manera explícita o implícita, gozando por tanto de la doble presunción de acierto y legalidad, no solo respecto de lo expresado en la parte resolutive sino también en la motivación de las citadas providencias.

4. No le asiste razón al recurrente cuando sostiene que no fueron resueltas las nulidades propuestas, por el hecho de no haberse consignado en la parte resolutive de las sentencias una cláusula que expresara si las admitía o negaba. Una visión así rompe la estructura lógica de los fallos, pues las motivaciones tienen fuerza vinculante en todo aquello que se relacione, consecuentemente, con lo dispuesto en la parte resolutive, dada su condición de ratio decidendi.

(..)

5. Infundado resulta el reproche en el sentido de que la sentencia omitió responder los motivos que condujeron a disentir de la decisión de primera instancia, otra cosa es que no tuvieron acogida por el juzgador, como se registra en las referencias al fallo de segunda instancia que se hacen en los párrafos siguientes, visibles a los folios 267 a 328 (C. Tribunal) (..)”.

Para resolver el Cargo Segundo o Primero subsidiario, basado en que las decisiones de instancia “no permiten individualizar y determinar el quantum de la pena que se quiso imponer al procesado”, inicialmente, la citada Sala de Casación trajo a colación las consideraciones del Ad Quem sobre la pena impuesta en primera instancia y así pudo concluir que “[las] inquietudes del casacionista en la sustentación del reproche, en cuanto a que no se sabe cómo se individualizó la pena, no corresponden al contenido de la decisión de primera instancia, que en virtud del principio de unidad jurídica se incorpora al fallo de segunda instancia, pues tales aspectos fueron tratados expresamente por el a quo, con explicaciones que satisfacen los requerimientos de ley, pues el fallador resaltó las bases necesarias para explicar el por qué y cómo dedujo el quantum punitivo. Señala la Sala accionada:

“El Tribunal de Bogotá confirmó el fallo del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado, mediante el cual se dosificó la pena con base en el artículo 1° del decreto 1895 de 1989, que prevé una sanción de 5 a 10 años de prisión para el enriquecimiento ilícito de particulares, precisándose en los considerandos:

“En consecuencia, no se impondrá al procesado el mínimo de la sanción privativa de la libertad prevista para el delito imputado, y en atención a las razones señaladas en precedencia, el señor DAVID TURBAY TURBAY será condenado a las penas principales de SESENTA (70) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON SETENTA CENTAVOS (\$43.579.952.70)”.

En el numeral primero de la parte resolutive, el juzgado declaró:

“CONDENAR al señor DAVID TURBAY TURBAY a las penas principales de SETENTA (70) MESES DE PRISIÓN y MULTA de CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON SETENTA CENTAVOS..., como autor responsable del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PÁRTICULARES, previsto en el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989.”

Con relación a la inquietud del actor, atinente a que “no se puede identificar en la sentencia la pena señalada, en la medida en que no se consignaron las “sumas y restas” que condujeron a determinar su quantum”, la Sala de Casación accionada señala que “el simple hecho de no haberse discriminado el formalismo de la operación aritmética que condujo al resultado punitivo declarado, no conduce a una irregularidad sustancial que amerite repetir la actuación, pues se cumplieron en esa materia las exigencias mínimas de ley, sin afectar los derechos fundamentales ni las garantías procesales del acusado, pues se dieron a conocer las premisas (hechos, pruebas y fundamentos jurídicos) que sirvieron de base para

tasar la pena, proceder que estuvo ceñido a los parámetros de duración, gravedad, modalidades del ilícito, grado de culpabilidad, personalidad y circunstancias genéricas de atenuación y agravación”.

Para concluir este aparte de la decisión, la Sala en cita se detiene en la diferencia expresada en la parte motiva de la sentencia en números y en letras sobre el quantum de la pena, para señalar su intrascendencia, como quiera que la fundamentación del juzgador (..) apunta con absoluta nitidez y coherencia a que la pena privativa de la libertad, que corresponde al asunto juzgado, fue de setenta (70) meses de prisión”.

Al respecto destaca que “después de citar los extremos punitivos del enriquecimiento ilícito de particulares, mínimo de 5 y máximo de 10 años, afirmó que no se podía imponer al procesado “el mínimo de la sanción” prevista, procediendo a citar en la parte motiva en números el monto de pena a imponer, cifra que ratificó en letras y números en la parte resolutive. La sanción superior al mínimo que aplicó el juzgado no evidencia incertidumbre en el proceso de determinación y si de lógica matemática se trata, para reflexionar con las premisas del censor, setenta es mayor que sesenta y a través de una resta se establece que 10 meses fue la pena en que se aumentó el mínimo”.

Con el objeto de resolver el Cargo Tercero o Segundo subsidiario, fundado en que la actuación desconoció el principio de la investigación integral, al no haber recaudado los testimonios de los señores Juan Beetar, Ismael Dow, José Becerra Osorio y Phanor Martínez Moreno y dejado de practicar la inspección judicial, con intervención de perito contable en las dependencias del Banco de Colombia, solicitados por la defensa, la Sala de Casación accionada, previa valoración del material probatorio recaudado, precisó que “las pruebas echadas de menos no hubiesen ilustrado al juzgador de nada nuevo y trascendente en relación con lo evidenciado por otros medios incorporados al expediente y que determinaron la decisión adoptada”, tanto sobre la negociación de las esmeraldas, por parte del señor Antonio Félix Turbay¹⁵, como respecto de la promesa de compraventa de los derechos del

predio La Arabia¹⁶, y en relación con el origen de los dineros depositados en la cuenta de Export Café Ltda.¹⁷. Indicó al respecto:

“La Corte una vez más reitera que la omisión probatoria por sí sola no genera desconocimiento al principio de investigación integral ni al derecho de defensa, el ataque exige que los elementos supuestamente omitidos, tengan capacidad para modificar sustancialmente la orientación de la decisión, idoneidad de la que carecen los testimonios de JUAN BEETAR DOW, ISMAEL DOW, JOSÉ BECERRA OSORIO y PHANOR MARTÍNEZ MORENO y la inspección judicial con intervención de perito contable en las dependencias del Banco Colombia de Cali, según se establece por vía de contraste entre los elementos de juicio tenidos en cuenta por el juzgador y el contenido que les asignó el demandante.

La censura no demostró, como le correspondía, dada su condición de actor del recurso, de qué manera se hubiere favorecido al procesado con las pruebas omitidas, propósito que no se emprendió dado que el expediente no arroja ninguna duda en cuanto a las conclusiones a las que llegaron los fallos de instancia respecto al negocio de las esmeraldas, la venta de los derechos vinculados con el predio “La Arabia” y el origen ilícito de los dineros”.

Con relación al Cargo Cuarto o Tercero subsidiario, que el censor fundamentó en la nulidad de lo actuado, en razón de la resolución inhibitoria proferida a favor del doctor David Turbay, en las diligencias preliminares 040, expuso la Sala de Casación demandada:

“(..) la realidad procesal conduce a una situación totalmente opuesta a la sugerida por el recurrente.

El demandante se limitó a hacer afirmaciones genéricas e invocaciones sesgadas de la citada providencia, sin ocuparse de los fundamentos fácticos que fueron fundamento y objeto de la investigación preliminar y de la resolución inhibitoria. Así por ejemplo, sostuvo que la

providencia cobijó el cargo por los dineros recibidos de la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA. para financiar campañas políticas, imputación que relaciona con la de este proceso para involucrarlas en una relación de especie a género y concluir por esta vía que “si sobre la afirmación genérica, que lo cobija todo, media una resolución inhibitoria aún vigente, debió revocarse la misma una vez se determinó la identificación de un cheque girado por el cartel de Cali, de la cuenta bancaria de Exportcafé Ltda, misma cuenta a que se refirió el inhibitorio.

Independientemente de que el censor no hubiese demostrado que la sentencia del ad quem se dictó no obstante la existencia del error in procedendo aducido, basta leer la resolución, visible a folios 168 a 200 (c.1) para advertir que el reparo no corresponde objetivamente a dicha providencia, puesto que allí se resolvieron cargos concretos, vinculados con recibir dineros del cartel de Cali por parte de DAVID TURBAY, para la campaña Samper Presidente, de la cuenta de JOSÉ FÉLIX TURBAY, de la cuenta de EAGLE NATIONAL BANK, de JUSTO PASTOR PERAFAN y un vehículo donado por MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA, sin que ninguno de los acápite se ocupara de los dineros girados con el cheque número 3214525 de la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA número 8060 - 024804 - 0 del Banco Colombia de Cali.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No es cierto que la resolución del 2 de diciembre de 1996 examinara cargos genéricos, por el contrario, la investigación se ocupó de los dineros provenientes del cartel de Cali, relacionados con la cuenta “LTD4”, y específicamente los registrados como A/ LÓPEZ”, “TURBAY / FREDY / A. LÓPEZ”, “PRESI. BCO. BGTA” y “DR. TURBAY y/o”, de donde derivaron los cheques 3484717 y 3401256, así como los terminados en la serie 1255, 1257 y 1258 de la cuenta 80600250290 del Banco Colombia.

La Fiscalía, en la resolución del 2 de diciembre de 1996, profirió resolución inhibitoria haciendo énfasis en que la decisión amparaba solamente “los asientos contables a los que se ha hecho referencia” (fl. 177, c.o.1), que no son otros que la cuenta bancaria y los títulos valores relacionados en el párrafo anterior, sin que aparezca allí el cheque que dio origen a

los fallos de instancia que la Sala revisa en esta oportunidad en virtud del recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado, razón por la cual resulta infundado el reproche examinado.”

Para resolver el Cargo quinto o Cuarto subsidiario, fundado en que los jueces de instancia admitieron como medio de prueba la declaración de GUILLERMO PALLOMARI, sin reparar i) en que el testigo no fue identificado, ii) en que la prueba fue recauda en el exterior sin sujeción a las disposiciones legales sobre la materia, iii) en que el traslado de la probanza se produjo irregularmente y iv) en que al procesado no se le respetó su derecho de contradicción, la Sala de Casación en comento, sostuvo:

“2. Los fallos de instancia¹⁸ estimaron que la declaración de GUILLERMO PALLOMARI no era el único sino otro medio de prueba más para demostrar la responsabilidad penal de DAVID TURBAY, criterio que la Sala avala, dado que con los demás testimonios, así como con la prueba documental e indiciaria recopilada se obtiene la certeza declarada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado y el Tribunal de Bogotá. Y, si ello es así, inane resultarían los cuestionamientos a la validez del testimonio de PALLOMARI, no obstante lo cual, al respecto la Sala hará algunas consideraciones en razón a lo infundado que resulta el reproche.

Todas las pruebas practicadas en el proceso, entre ellas, las versiones suministradas por PALLOMARI ya como testigo ora como sindicado, fueron recibidas con el lleno de los requisitos exigidos para su existencia y validez por la ley colombiana. Fue oído por funcionario competente en la respectiva actuación penal, bajo la gravedad del juramento, previa su individualización, habiéndose ordenado el traslado de dichas diligencias en copia auténtica a este proceso mediante providencias de febrero 5, 10 y 12 de 1998 (fls. 51, 208, 277, c.o.1), además de haberse cumplido los requisitos de publicidad y oportunidad de contradicción, dispuestos mediante providencias visibles a los folios 278, 254 y 1610 (c.o.1., c.o.2 y c.o.4, respectivamente), en las que se ordenó poner en conocimiento de los sujetos

procesales todas las pruebas trasladadas de otros expedientes.

La ilegalidad que le atribuye el censor a la declaración de GUILLERMO PALLOMARI es infundada. El acta del 3 de diciembre de 1997 que contiene el testimonio cuestionado, dada su naturaleza de documento público, está amparada con la presunción no desvirtuada por el censor en cuanto a su autenticidad, otorgamiento y las declaraciones hechas por el funcionario. De otra parte, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Internacionales, autorizó a la funcionaria que Delegó el Fiscal General de la Nación para recibirle testimonio en las diligencias penales para las que fue comisionada, entre ellas la adelantada con la radicación 040 contra JOSÉ FÉLIX TURBAY TURBAY (fl. 107 c.. Trib. fl. 1, c.o. #1.).

3. El derecho de contradicción, no cabe duda, es pilar fundamental en el ejercicio del derecho de defensa del procesado, pero tampoco cabe duda que su ejercicio no se circunscribe únicamente al contrainterrogatorio, cuando se vincula con el contenido de un testimonio, como se aduce en el cargo examinado en relación con la versión suministrada por GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI.

Con base en el principio de libertad probatoria, la prueba testimonial puede ser controvertida por otros medios, como en este caso ocurrió con los actos de defensa material ejecutados por el procesado y su apoderado a través de alegaciones, recursos y pruebas que a su instancia se practicaron en la actuación, los que estuvieron destinados a intentar demostrar lo contrario a lo afirmado por GUILLERMO PALLOMARI, que los dineros recibidos por DAVID TURBAY no provenían de actividades ilícitas del “Cartel de Cali”, que fue ajeno a los negocios de su tío ANTONIO FÉLIX TURBAY y que dieron lugar al giro de los cheques de EXPORT CAFÉ LTDA. y que la entrega de los dineros que originó este proceso tuvo como causa la venta de los derechos vinculados con el predio “La Arabia”.

4. El censor se queja de que GUILLERMO PALLOMARI no exhibió ningún documento que permitiera su identificación plena.

La ley exige verificar la identidad de la persona que va a declarar (artículos 292-1 y 276-1 del anterior y actual C.P.P.), pero de ahí a que el único medio para tales efectos sea la cédula de ciudadanía, o que la legalidad de la prueba en su producción quede afectada porque el declarante no porte ese documento oficial, como lo sugiere el demandante, es tesis que la Sala no puede admitir, pues tal exigencia puede satisfacerse en el proceso con datos que permitan reconocerla, como los generales de ley, los rasgos físicos, la firma, la huella dactilar o una fotografía, pues ha de tenerse presente que quienes no portan la cédula de ciudadanía no están legalmente exentos del deber de declarar, de donde se colige que el requisito que echa de menos el censor es un aspecto formal intrascendente.

En este caso no existe la menor duda de que quien declaró era la persona requerida para testificar sobre los hechos objeto de esta investigación penal, pues el declarante se refirió a ellos con el conocimiento y dominio que solo podía poseer GUILLERMO PALLOMARI, el asesor contable que manejó los negocios a MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA, especialmente los ilícitos, entre los cuales se cuentan los soportados en la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA. del Banco de Colombia de Cali.

Todas las dudas respecto a la identificación del testigo se despejan considerando que el 3 de diciembre de 1997, PALLOMARI fue requerido por su identificación, manifestando que “cuando vivió en Colombia se identificó con la cédula de extranjería No. 159664 de Bogotá, pero que no tiene ese documento en su poder” (f. 213 C01), por lo que procedió la Fiscalía a registrar los nombres y apellidos del declarante, los datos de su esposa, padres, lugar de nacimiento, estudios y el tiempo de residencia en Colombia, además de dejarse la siguiente constancia: “La suscrita Fiscal procedió a constatar que se trata de un individuo cuyos rasgos faciales coinciden con la persona que aparece en la fotografía que en fotocopia está anexada en el folio 6 de la comisión impartida por la Corte Suprema de Justicia en el

expediente número 11.317. El declarante al observar la fotografía manifestó: “Ese soy yo” (fl. 213 a 222 c.o.1.)”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Cargo Sexto o Quinto subsidiario que acusa al juzgador de error de derecho, por considerar que para adquirir la posesión se requiere su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al inmueble, en los terminos del Código Civil, tampoco fue atendido.

Expuso la Sala de Casación accionada que además de la impropiedad técnica, consistente en que se invoca un juicio de legalidad cuando lo que correspondía era formular un cargo por falso juicio de convicción, “el censor de manera inconsistente por incongruencia, intentó demostrar el cargo con afirmaciones que corresponden a un error diverso del enunciado, relacionadas con errores por falso juicio de existencia por omisión probatoria y falso raciocinio”.

Para despachar el Cargo Séptimo o Sexto subsidiario, formulado en razón de que la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá desconoció el principio de la sana crítica al apreciar el material probatorio, incurriendo en falso juicio de identidad por distorsión del contenido de la prueba testimonial¹⁹, la Sala de Casación demandada puntualizó:

“Incorre el recurrente en desacierto de carácter técnico en la formulación del cargo, insuperable para la Sala, dado el principio de limitación que rige las facultades de la Corte en esta sede extraordinaria, pues insinúa que el Tribunal al apreciar las declaraciones de MIGUEL RODRÍGUEZ, GUILLERMO PALLOMARI y ANTONIO FÉLIX TURBAY desconoció el método de la sana crítica y a su vez le atribuye haber distorsionado su contenido negando lo que decían y agregando lo que callaban.

Pero aun examinada la supuesta ilegalidad del fallo de segunda instancia, al amparo de la violación indirecta por distorsión de la prueba, la pretensión del recurrente resulta fallida, pues no demostró qué fue lo adicionado o cercenado a la prueba por el ad quem para modificar su alcance y su trascendencia en el fallo.

Ahora bien, el desconocimiento de la sana crítica, que como cargo no fue formulado, se mezcló como un argumento para demostrar el falso juicio de identidad, lo cual resulta ser una conjetura más del recurrente, pues no se precisa cuál fue el error de ciencia, lógica o técnica cometido, estimando como suficiente para ese propósito la manifestación de una simple inconformidad con la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal.

La falta de claridad, que con este argumento revela el demandante sobre la naturaleza de la casación, explica que acuda ante la Corte para reclamar que se desconozca el valor, idoneidad y la naturaleza descriptiva reconocida por el juzgador a la prueba testimonial derivada de las declaraciones rendidas por GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI, MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA y ANTONIO FÉLIX TURBAY, con afirmaciones que no demuestran error alguno en los fallos de instancia, como sí una visión de su personal perspectiva y alcance, distinta al criterio del juzgador, enfrentamiento que ha de resolverse a través de la presunción de acierto y legalidad con que la ley ampara al fallo de segunda instancia y en la facultad otorgada al funcionario judicial de valorar las pruebas, como en este caso se ha hecho, acogiendo los postulados de la persuasión racional.”

Ahora bien, el Cargo Octavo o Séptimo subsidiario -formulado con base en que la sentencia de la Sala Penal accionada desconoció el principio de in dubio pro reo, al confirmar la sentencia impugnada sin que el hecho punible se haya demostrado y sin tener certeza sobre la responsabilidad del procesado- no fue examinado de fondo. Indicó al respecto el fallador:

“En el cargo examinado el actor debía no sólo indicar sino también demostrar a la Sala

mediante un juicio lógico jurídico, cómo y por qué se podría arribar a la absolución. Lo cierto es que las premisas invocadas como desarrollo del ataque solamente arrojan ambigüedad, incertidumbre acerca de la existencia del error sugerido y la viabilidad de la solución jurídica propuesta, dado lo contradictorio que resulta el raciocinio al que acudió el censor, como se deduce del análisis que se hace en el párrafo siguiente.

La confusión que surge de las ideas expuestas en el cargo, le impiden a la Sala identificar el propósito del demandante y, de paso, el origen y carácter del error que quiso atribuirle al fallo de segunda instancia, pues habiendo sugerido la absolución por duda insuperable, afirma que al proceso se incorporaron pruebas que demuestran la “inocencia” de DAVID TURBAY TURBAY y que “no fueron debidamente apreciadas”, afirmación que resulta ajena al contexto en el que conceptualmente se propuso el ataque sobre el in dubio pro reo.

Vinculado en el argumento expuesto, el desconocimiento del in dubio pro reo con la apreciación de la prueba testimonial, documental e indiciaria, el demandante no asumió el desarrollo y la demostración de la violación indirecta de la ley sustancial conforme al falso juicio que correspondía. Repitió el desacierto en el que incurrió en los cargos ya examinados, al proceder a enfrentar el criterio del Tribunal con apreciaciones personales, negando el origen ilícito de los dineros depositados en la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA., pregonando la licitud de los recursos recibidos con base en la promesa de venta de los derechos sobre el predio “La Arabia”, el pago del cheque con un sobregiro bancario y el préstamo inicial de RODRÍGUEZ OREJUELA a SANTACRUZ LONDOÑO.

Para terminar la Sala de Casación demandada consideró intrascendente el Noveno cargo u Octavo subsidiario, según el cual la Sala Penal del Tribunal accionada incurrió en falsa apreciación, al valorar la sentencia condenatoria proferida en contra del señor José Félix Turbay Turbay, puesto que dicho proveído “no deja sin soporte probatorio ni modifica en sentido alguno la orientación de la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal de Bogotá el 14 de febrero de 2001 contra DAVID TURBAY TURBAY”.

2. Pruebas obrantes dentro del expediente

En el expediente obra original de la actuación adelantada contra David Turbay Turbay por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, remitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, por solicitud del Magistrado Sustanciador.

En consecuencia, como se dispone en la parte resolutive de esta providencia, la Secretaria General de esta Corporación devolverá el expediente, a que se hace mención, al despacho judicial de origen.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. La demanda

El doctor David Turbay Turbay, por intermedio de apoderado, instaura acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, porque incurrieron en vía de hecho al proferir las providencias que condenaron al actor por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, en cuanto quebrantaron sus derechos fundamentales “a un debido, imparcial e independiente proceso penal, a la defensa, al acceso efectivo a la administración de justicia, y a su honra y buen nombre”.

Inicialmente la demanda reseña los hechos que dieron lugar a la apertura de la investigación, para luego detenerse en las diferentes etapas de la actuación que culminó con la sentencia condenatoria en contra del actor.

Destaca, que el apoderado de la defensa impugnó el fallo de primera instancia, i) “dado que, por entonces, la Corte Constitucional había hecho pronunciamiento en el sentido de que para la estructura del punible de enriquecimiento o ilícito debía mediar sentencia judicial definitiva para que se pudiera predicar la ilicitud del incremento patrimonial”; y ii) en razón de la inocencia del sindicado, puesto “que ninguna intervención tuvo el doctor TURBAY TURBAY en la operación que originó la expedición del cheque por \$50.000.000 de la empresa EXPORT CAFE LTDA.”.

Agrega que no obstante lo anterior la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión, y la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia no casó la providencia.

Trae a colación el Preámbulo y los artículos 1° y 29 de la Carta Política, al igual que los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1°, 2°, y 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como también jurisprudencia constitucional atinente al asunto, y concluye que “en el presente caso se han transgredido las normas básicas de la Constitución que aseguran el debido proceso”.

Asegura que “de una parte se adelantó un proceso en la investigación y en el juzgamiento por funcionarios incompetentes o no imparciales, sin las garantías de defensa, y sin cumplimiento de las reglas propias del juicio, y de otra se inaplicó en este caso el criterio de imputación subjetiva de la responsabilidad penal -que es el proclamando por la Constitución- y se hizo valer, en cambio, una responsabilidad objetiva, ligada a hechos que se estimaron de suyo ilícitos sin serlo. Se presumió que había relación de causalidad -sin probarla- entre los dineros recibidos por Antonio Turbay, tío del sindicado, por el pago de un cheque girado de la cuenta de Export Café Ltda. y los cuatro cheques y el dinero en efectivo que recibió

David Turbay por la venta de sus derechos, cuando menos personales, sobre el lote LA ARABIA ubicado en Cartagena de Indias”.

Agrega que “como lo hizo patente el defensor ante el Juez, en su momento, varias pruebas que resultaban esenciales a favor del Dr. Turbay no fueron consideradas, y en cambio fueron admitidas otras, y también fueron desoídos los argumentos del defensor, en cuanto a tal irregularidad ”.

Cita como ejemplo de su aserto los llamados de oficio a los señores José Becerra Osorio y Fanor Martínez Moreno, quienes suscribieron la promesa de venta del lote La Arabia en calidad de testigos, de quienes dice sus declaraciones no se recepcionaron sin causa.

Sostiene que la sentencia de primera instancia “no tiene el sustento probatorio necesario (..) para que, según las directrices esenciales del artículo 29 de la Constitución, se hubiese podido desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado”; destaca que “no existe nexo causal entre los diferentes indicios a que se refiere la providencia de primer grado, también la de segunda instancia -totalmente desintegrada e inarmónica- y la concreta y real responsabilidad penal del Dr. Turbay”; y refiere que para condenar al actor se recurrió a una sentencia proferida contra el hermano del mismo, sin aportarla al proceso.

Afirma que para acusar, juzgar y condenar al actor no se siguió una “regla uniforme clara, consistente ni adecuada al tipo de asunto ni al sindicado, ni al delito que se le imputaba, Se actuó a capricho y no según la ley”; en cuanto “(..) para efectos de citación a indagatoria y resolución de situación jurídica, el procedimiento ordinario; para efectos de la libertad, el procedimiento especial, propio de la Justicia Regional; para traslado de preparación de audiencia pública y solicitud de pruebas, igualmente procedimiento ordinario (art. 446 del Código de Procedimiento Penal); y finalmente, por el juez regional especializado, el procedimiento especial establecido para los delitos cuya instrucción y juzgamiento debía

realizar la Justicia Regional. Es decir, una forma propia de unos determinados formatos legales de juicio para cada actuación procesal”.

Agrega que el Juez Regional le amplió a la Fiscalía el término para que pudiera acreditar la responsabilidad del procesado, vulnerando los derechos de éste a la defensa y a la igualdad, en cuanto el doctor Turbay Turbay no pudo conocer cuáles eran las reglas procesales aplicables a su caso, y puesto que “(..) todos los ciudadanos a quienes se juzgaba por el delito de enriquecimiento ilícito de particular, tenían el derecho de ser juzgados bajo las formas especiales del procedimiento estatuidas en la legislación rectora de la justicia regional, que eran aquellas en cuyo marco debía defenderse, y no unos bajo las formas y términos de ella y otros bajo las formas procesales establecidas en el artículo 446 del adjetivo ordenamiento penal”.

Refiere que pasados los 20 días calendario, establecidos en los procesos adelantados bajo las formas previstas para la Justicia Regional para solicitar pruebas en la etapa de juzgamiento, el Juez Regional asintió tener como pruebas las que indicaba la Fiscalía, aunque para el efecto advirtió que “tan pronto se terminase el periodo establecido por esa norma propia del proceso Ordinario, las demás actuaciones se surtirían bajo las precisas y especiales normas de la denominada JUSTICIA REGIONAL”.

Concluye entonces que la etapa de juzgamiento tiene que ser anulada, porque se incurrió en una “ostensible vía de hecho consistente en haber proseguido un proceso penal sin competencia”.

Transcribe un concepto profesional, emitido sobre el cheque 3214525 librado el 5 de mayo de 1994 contra el Banco de Colombia, según el cual i) ateniéndose a su tenor literal el instrumento fue librado y entregado para su cobro en la ciudad de Cali; ii) “los fondos que el endosatario (Bancoquia) abonó en la cuenta del endosante (aparentemente Antonio Turbay

por lo que se me ha dicho) son fondos que pertenecían a quien los utilizó, es decir Bancoquia”; y iii) el doctor David Turbay “no intervino en ninguno de los negocios u operaciones relacionadas con el cheque al que me acabo de referir”.

Con base en lo expuesto en el concepto antes referido, el demandante afirma “que si el cheque lo recibió en Cali el señor Juan Pérez el juzgamiento debió realizarse en Cali. Si el cheque lo recibió otra persona, como se dijo en una de las diligencias, el juzgamiento debió realizarse en Cali. Si el cheque lo recibió David Turbay, y el testigo Pallomari afirma que en Cali le dieron cheques, unas personas determinadas vinculadas con actos ilícitos, el juzgamiento debió realizarse en Cali. Antonio Turbay recibió el cheque en Bogotá, pero ya el mismo estaba endosado, luego no fue él el titular de la emisión del cheque creado como orden incondicional de pago por EXPORTCAFE LTDA (sic) en mayo de 1994 en la ciudad de Cali”.

Por consiguiente solicita anular lo actuado en la etapa del juicio y disponer el envío del expediente al Juez Penal del Circuito Especializado de Cali, para lo de su competencia.

Destaca que las pruebas practicadas por la entidad investigadora son nulas de pleno derecho, porque la Fiscalía General de la Nación inició la investigación contra el actor, “a través de la investigación previa de José Félix Turbay y muy a pesar de su fuero constitucional de Contralor General de la República en ejercicio (..) sin que David Turbay lo supiera, sin que tuviese una investigación previa legalmente ordenada (..)”.

Expone que en el plenario se demostró “ el itinerario del cheque” consignado en la cuenta de Antonio Turbay Samur y por ende que el Banco de Colombia pagó el instrumento mediante la modalidad de remesa negociada, haciendo uso de sus propios recursos, por carecer de ellos el cuentahabiente.

De donde concluye que los sentenciadores accionados no podían afirmar, sin estar probado -como lo hicieron- que el dinero que ingresó al patrimonio del señor Antonio Turbay Samur provenía de actividades ilícitas.

Al respecto sostiene que inexplicablemente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la prueba contable solicitada por el actor era intrascendente, quebrantando, además de su derecho a la defensa, el de la igualdad, porque dentro de la instrucción adelantada en un asunto similar -“caso Rodrigo Garavito”- el experticio fue decretado, es decir se consideró conducente.

Arguye, que la prueba primordial esgrimida contra el actor es nula, de pleno derecho y así debe declararse i) porque la Fiscal que recepcionó el testimonio de Guillermo Pallomari en el extranjero, “carecía de jurisdicción por ausencia de competencia territorial” -la carta de la Embajada de los Estados Unidos permitiendo la diligencia aparece fechada el 7 de noviembre de 1997, la resolución del Fiscal General autorizando acometer su práctica se emitió el día 25 siguiente y la prueba se decretó el 26 de noviembre del mismo año-; ii) debido a que ésta providencia no señaló la fecha, la hora y el lugar donde se adelantaría la diligencia, impidiendo de plano la intervención del abogado defensor de quien fungía como sindicado - José Félix Turbay-, al igual que la presencia de un representante del Ministerio Público en la diligencia; iii) en razón de que no resulta posible establecer con certeza la identidad del deponente, en cuanto, además de haber sido identificado haciendo uso de una fotografía, las condiciones familiares y personales del individuo, que durante su estadía en Colombia se hacía llamar como el testigo, no concuerdan con las expuestas por el mismo en las diferentes diligencias judiciales a las que fue sometido, amén de que existen serias dudas sobre su identificación, rasgos físicos y situación familiar en Chile, su país de origen; y iv) a causa de que el testigo incurrió en múltiples e inexplicables contradicciones.

Destaca que no fueron allegados al proceso originales ni fotocopias auténticas de los títulos valores, utilizados para ejecutar la conducta punible que se le endilga al actor, “ni la indagatoria de Pallomari, ni los testimonios rendidos en Charlotte por éste”, requisitos indispensables, en los términos del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, para que las pruebas practicadas dentro de una actuación judicial o administrativa adelantada dentro o fuera del país puedan ser apreciadas en otra.

Agrega que la providencia proferida por la Fiscalía General el 12 de febrero de 1998 “ (..) no singulariza las pruebas trasladadas que se entregan para el conocimiento y contradicción de los sujetos procesales”, requisito éste que tampoco se cumplió al trasladar al plenario las declaraciones o versiones de Antonio Félix Turbay Samur, José Félix Turbay Turbay, Consuelo Arango de Turbay y Miguel Rodríguez Orejuela. Quebrantando el derecho de defensa de quien podía contradecirlas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Añade que las pruebas dejadas de apreciar demuestran que los falladores accionados i) “confundieron la INEXISTENCIA de una persona, con su SUPLANTACION”; ii) que Ezequiel Leiva conocía que Antonio Turbay le entregó cheques para consignar en la cuenta de Consuelo Arango de Turbay, como abono al precio convenido por la venta del inmueble La Arabia; iii) que para abonar a David Turbay parte del precio del predio La Arabia Antonio Turbay le vendió al doctor Anibal Turbay -quien no es su familiar- dólares en cuantía de \$12.5 millones de pesos –“la certificación del doctor Anibal Turbay (..) obra en este proceso”- ; iv) que Londoño Del Río sí recibió del actor dinero por la venta del mismo bien, que era además el único inmueble de su propiedad; v) que los derechos de los esposos Turbay Arango sobre el inmueble La Arabia valían más de 80 millones de pesos en 1994; vi) que los anexos de las declaraciones de renta de la señora Arango de Turbay, “probaban adecuadamente los derechos más antiguos de la familia Turbay sobre el mencionado lote”.

Para concluir señala que los jueces accionados i) aplicaron indebidamente la legislación agraria sobre baldíos, “desconociéndose la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, olvidándose que las resoluciones del Incora que los adjudican, ni son TITULO ni son MODO, pues solo reconocen un derecho real PREEXISTENTE, dado por la ocupación”; ii) no realizaron los experticios contables, en dos momentos distintos, indispensables para establecer el enriquecimiento ilícito “de acuerdo con lo ordenado por la sentencia C-318 de 1996”; y iii) vulneraron el principio de juez natural, por afectación del principio de imparcialidad.

Lo anterior como quiera que los Magistrados de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, Edgar Lombana y Carlos Gálvez Argote, conocieron sobre el proceso en única instancia hasta la renuncia del actor al cargo de Contralor General de la República y luego integraron la Sala que resolvió el recurso de casación, dentro del mismo asunto.

Para concluir, solicita al Juez constitucional declarar que los accionados incurrieron en vía de hecho, en el curso de la investigación y posterior juzgamiento contra David Turbay Turbay y que, en consecuencia, su causa se deberá retrotraer a sus inicios, para emprender una investigación que respete las garantías constitucionales del procesado.

4. Intervención Pasiva

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Presidente, interviene para solicitar que el asunto sea remitido a la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, por competencia²⁰.

5. Las decisiones que se revisan

1. Sentencia de primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca negó el amparo impetrado por el doctor David Turbay Turbay contra la Fiscalía General de la Nación, la Jueza Quinta Penal del Circuito Especializada de Bogotá, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al advertir que las actuaciones y decisiones de los accionados, dentro del asunto que culminó con sentencia condenatoria en contra del actor, “se encuentran fundadas en el ordenamiento jurídico”.

Respecto de la falta de competencia del Juzgado accionado, porque el cheque que dio origen a la investigación emprendida contra el actor se giró, endosó y entregó en la ciudad de Cali, el juez de instancia destaca que la Sala de Casación accionada, a pesar de tratarse de un cargo extemporáneo, estudió el asunto y pudo concluir que “los hechos ocurrieron en esta ciudad, pues el tío del actor -Félix Turbay- recibió dos cheques de Export Café Ltda. en Bogotá (uno le fue dado personalmente y, el otro le fue consignado en un banco de esta ciudad) los cuales llegaron al patrimonio del actor también en Bogotá (hechos que se encuentran probados en el proceso”.

En relación con la inconformidad del actor por el trámite dado a la actuación, por cuya virtud se le vulneró su derecho al juez natural, el sentenciador de instancia destaca que el ser juzgado por un juez especializado no comporta el quebrantamiento per se de las garantías constitucionales, porque de conformidad con la jurisprudencia constitucional los jueces especializados son funcionarios judiciales.

Agrega que el reproche formulado contra la actuación de la Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, por haber adelantado la instrucción del asunto sin reserva e intervenido en la etapa de juzgamiento, no es de recibo, por cuanto “la norma que invocó el actor para lograr su pretensión, se había retirado del ordenamiento jurídico”.

Frente al carácter de la conducta, por la que el actor fue condenado, el juzgador de primer grado expone que los jueces accionados explicaron con detenimiento las razones por las cuales el delito de enriquecimiento ilícito no puede ser tenido como un punible autónomo, planteamiento éste que ostenta un principio de razón y enerva la posibilidad de tildar la decisión de arbitraria.

La Sala Jurisdiccional en cita se detiene en la apreciación de las pruebas, en cuanto el actor sostiene que fue condenado sin una previa y adecuada valoración de las mismas, y concluye i) que “cada una de las autoridades accionadas, ha manifestado los razonamientos por los cuales ha valorado de tal o cual manera las pruebas”; ii) que “no es cierto que no se haya razonado sobre los argumentos del acusado y de aquellas personas que declararon en su favor”; y iii) que los jueces accionados explicaron el “porqué no es posible reputar lícitos los dineros de que se habla”, al igual que las razones que los llevaron a no aceptar el avalúo elaborado por la firma privada, los anexos a las declaraciones tributarias de Consuelo Turbay y el experticio contable sobre el patrimonio del actor.

Añade que tampoco es cierto que las pruebas trasladadas no se anexaron en debida forma a la actuación, dado que “los autos que se allegaron con tal propósito y las mismas providencias atacadas muestran, cómo la Fiscalía, cuando trasladaba pruebas de otros diligenciamientos penales (..) mediante el respectivo auto las asumía para el proceso, donde los sujetos procesales tenían la posibilidad de controvertirlas”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Considera que atendiendo el amplio material probatorio, apreciado por los jueces accionados,

no hay lugar a señalar que los testimonios de José Becerra y Fanor Martínez, ordenados y no recepcionados, eran pruebas esenciales; y que no se observa insuficiencia en la valoración probatoria, como tampoco vulneración del derecho a la defensa, antes por el contrario, “el debate en este punto, ha sido insistente”.

Encuentra fundada la motivación de la Jueza accionada, quien, al atender la argumentación del actor atinente a que la Fiscalía General de la Nación indagó sobre sus cuentas bancarias, las de su familia y las de sus amigos, a través de la investigación abierta contra su hermano José Félix sin respetar su fuero constitucional, consideró “que la existencia de fuero personal no comporta la prohibición absoluta de que las personas aforadas puedan resultar vinculadas con sucesos que se investigan sin dicha consideración y muy por el contrario resulta razonable que esto sea lo normal, es decir que conforme a la ley cuando en una investigación aparece el grado de prueba necesario para vincular al aforado, es allí y solamente allí, cuando respetando dicha competencia se rompe la unidad procesal para iniciar, formalmente el proceso o la indagación contra la persona aforada, que tendrá como base probatoria y a la vez garantía los medios recaudados en el proceso originario que compromete su responsabilidad (..)”.

Afirma que así las decisiones no favorezcan sus intereses, estas se sustentaron debidamente, “porque el actor no pudo demostrar la procedencia lícita de los dineros que se le recriminan (..)”.

Finalmente, respecto de la violación del derecho al juez imparcial, habida cuenta que los Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Edgar Lombana y Carlos Gálvez Argote no se declararon impedidos para resolver el recurso de casación, como sí lo hizo el Magistrado Aníbal Gómez Gallego, el fallador de primera instancia sostuvo:

“Para la Sala dicha eventualidad no configuró vía de hecho, por cuanto, un funcionario

judicial se declara impedido cuando advierte que el ejercicio de sus funciones se verá comprometido por el surgimiento de una motivación de cualquier naturaleza que le haga temer por su propia imparcialidad; y en este caso los doctores Edgar Lombana y Carlos Gálves Argote, no lo expusieron así, de seguro, porque el limitado tiempo en que estuvo el proceso en la Corte, en etapa de juicio se vio truncado ante el hecho de la renuncia del actor a su cargo aforado.

Es más, si el doctor Aníbal Gómez Gallego decidió que él, sí se encontraba en una situación de riesgo para la realización majestuosa de administrar justicia, estaba en la obligación de declararlo, sin que ello, comporte una camisa de fuerza para que los mencionados Magistrados hicieran lo mismo.

Por manera que, si dicha eventualidad, a juicio del actor, vulneraba el principio del juez natural, ha debido inmediatamente que el proceso estuvo en la Corte, o por lo menos, cuando tuvo noticia de la declaratoria de impedimento del doctor Gómez, recusar a aquellos funcionarios que, a su juicio, no le brindaban las garantías suficientes como sus jueces”.

5.2 Impugnación

El accionante, por intermedio de apoderado, impugna la decisión ya referida, en cuanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca no adelantó el juicio de naturaleza constitucional que corresponde, cuando, como en el caso sub lite, debe definirse, “si -como lo sostenemos- fueron violados de manera protuberante derechos básicos consagrados en la Carta Política y, por tanto, en virtud de decisiones ajenas al ordenamiento jurídico (vías de hecho) una persona fue condenada sin fundamento en situaciones que solamente han debido ser determinantes de la condena sobre la base de su completa evaluación y previo el derecho de defensa de aquella”.

Destaca que no pretende “sustituir o repetir el proceso penal”, no obstante la serie de irregularidades que en el mismo se presentaron, “sino mostrar con claridad, respaldando todas las afirmaciones en pruebas, las abiertas y reiteradas formas de vulneración de derechos constitucionales, de donde surge precisamente la competencia del Juez Constitucional”.

Sostiene que el fallador de primer grado no responde algunos de los temas planteados en la demanda –“la aplicación de una *lex tertia* para la tramitación del proceso”, traslado y práctica irregular de pruebas, principio de literalidad del cheque 3214525, el delito de enriquecimiento ilícito de cara a la modalidad de remesa negociada o sobregiro bancario, jurisprudencia constitucional sobre el carácter derivado de la conducta que se endilga al actor, la aplicación equivocada de la legislación agraria sobre baldíos, errores de hecho y de derecho (tener como ciertos hechos rebatibles y adelantar “un falso juicio de legalidad”), ausencia de investigación integral-; y, en relación con otros, no llega a la conclusión de la existencia de vías de hecho, como ha debido ocurrir.

En este punto insiste en que el derecho a la igualdad del actor fue quebrantado, en cuanto la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, “en caso idéntico (el del Dr. Alvaro Leyva Durán), afirmó que lo trascendente no es el lugar donde el cheque pudo haberse elaborado sino el sitio donde tiene cumplimiento su incidencia jurídica y patrimonial y que como medio probatorio de la obligación que subyace en el título valor y como acto revelador de su idoneidad en el tráfico jurídico ella no se deriva de su simple emisión, como de su real circulación. Esta tesis se sostuvo también en otro fallo de la misma Sala, alusivo al caso del Dr. Eduardo Mestre Sarmiento”.

Para el efecto insiste en que se considere el concepto del profesional anexo a la demanda, “sobre el tema de la competencia y sobre lo que puede relacionar a David Turbay con el

cheque”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Insiste en que los accionados quebrantaron las garantías constitucionales de su representado i) en cuanto mezclaron procedimientos ordinarios y especiales “olvidando que no hay procedimientos más garantistas que otros, sino normas y formas procesales que estrictamente deben acatarse dentro de un criterio de unidad procesal que confiera al sindicado certidumbre sobre las reglas que se le aplican”; ii) en razón de que “no estima legal” que las consideraciones de la sentencia C-319 de 1996, sobre el carácter autónomo del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, puedan ser aplicadas de manera retroactiva; iii) porque el material probatorio no fue apreciado de manera adecuada; y iv) a causa de que las decisiones que acusaron y condenaron a su representado, “no parten de la presunción de inocencia sino de la culpabilidad”.

5.3 Decisión de segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la decisión.

Para el efecto el ad quem se detiene de manera pormenorizada en la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y concluye que la accionada, además de no ahorrar esfuerzos para responder los cargos, “en ejercicio del principio de oficiosidad fue aún más allá y se refirió sobre los alegatos del procesado, a pesar de haberse formulado por fuera de término y fue así como emitió su concepto relativo a la falta de competencia alegada en consideración a que la orden incondicional de pago del cheque había sido emitida en Cali, acotando que la situación de TURBAY TURBAY era distinta a lo por

ella argüido en el proceso que se adelantó a ALVARO LEYVA DURAN, pues contrario a éste él recibió el dinero de su tío (Recepción del título valor) en Bogotá en donde fue entregado por EDUARDO GUTIERREZ, concluyendo que lo trascendente no es el lugar donde el cheque pudo haber sido elaborado sino el sitio en donde tiene cumplimiento su incidencia jurídica y patrimonial”.

Para finalizar estima suficientes las razones esgrimidas por la Sala de Casación accionada, para no conceder la protección y advierte sobre la posibilidad de que el actor acuda, “a las autoridades pertinentes para que allí se investigue y adopten las decisiones a lugar”. Indica la providencia:

“Con lo anterior se quiere significar al actor que nuestro análisis, como es apenas natural, se edifica en esencia sobre la sentencia de casación, pues ocurre que ésta era la última oportunidad con que aquél contaba para atacar las decisiones de los jueces de instancia, por errores de hecho o de derecho, por manera que todos aquellos temas que no fueron objeto de debate en casación porque el accionante no los planteó no serán referidos por esta Superioridad, pues de ser ello así, nos veríamos avocados a convertir el juez de tutela en una instancia más en donde se puedan hacer valoraciones y razonamientos de orden legal y en especial de orden probatorio que llevarían a desvirtuar las instancias naturales, cuando lo cierto es que su misión está supeditada única y exclusivamente a vigilar, no los razonamientos expuestos en la decisión, sino si tienen amparo constitucional de tal suerte que de esa confrontación se observe con nitidez que son ilógicos y afrentan contra la voluntad del constituyente y desarticulan la estructura de un debido proceso.

Finalmente considera la Sala que dado que el actor insiste en que muchos de los planteamientos expuestos por todos los funcionarios que conocieron de la causa penal están investidos de legalidad, debe éste acudir si así lo considera a las autoridades pertinentes para que allí se investigue y adopten las decisiones a lugar, pues como jueces de tutela, insistimos, solamente estamos habilitados para hacer un confrontación primaria del

desarrollo procesal con el mandato constitucional”21.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo decidido por la Sala de Selección Número Nueve, en providencia de septiembre 10 de 2004.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Problema jurídico planteado

Corresponde a la Sala resolver si el doctor David Turbay Turbay, quien fue condenado por el Juzgado Quinto del Circuito Especializado de Bogotá por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, mediante providencia confirmada y no casada por las Salas Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá y de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia respectivamente, tiene derecho al restablecimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso efectivo a la administración de justicia y a su honra y buen nombre.

Para ello se habrá de considerar si el actor cuenta con un mecanismo de defensa distinto a la acción de tutela para invocar la protección que demanda, circunstancia que haría la acción

improcedente, y a la par deberá estudiarse si el accionante hizo uso de los instrumentos previstos en el ordenamiento para hacer valer sus derechos fundamentales, dentro de la investigación y causa criminal adelantadas en su contra; porque la acción de tutela es subsidiaria y residual y no ha sido establecida para subsanar lo que habría sido posible de hacer dentro del proceso, de haber hecho el afectado uso de los recursos, trámites e incidentes previstos para el efecto.

Ahora bien, establecida la procedencia de la acción, esta Sala tendrá que considerar i) si - como el apoderado del actor lo sostiene-, el doctor David Turbay Turbay fue investigado y juzgado sin que se hubiese comprobado la conducta criminal previa, que -para la época de los hechos- exigía el punible que se le endilga; ii) si el mismo no contó con la oportunidad de contradecir la más importante de las pruebas esgrimidas en su contra; y iii) si lo que correspondía era absolverlo de la acusación que le fue formulada, habida cuenta que las pruebas allegadas al expediente no desvirtúan su inocencia.

3. Procedencia de la acción

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 constitucional, toda persona podrá reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cualquiera fuere la autoridad acusada de su quebrantamiento, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Por lo anterior esta Corporación tiene definido que la acción de tutela es en principio improcedente para el reestablecimiento de los derechos fundamentales dentro de la actuaciones judiciales, dada la existencia de los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en el ordenamiento para que las partes y los terceros hagan respetar sus garantías constitucionales en el ámbito de los procesos en curso.

Para el caso en estudio, cabe precisar que el Código de Procedimiento Penal señala entre las causas que dan lugar a declarar la nulidad de la actuación, además de la falta de competencia del funcionario judicial -excepto por razón del factor territorial en la etapa de instrucción-, las violaciones al debido proceso y al derecho de defensa, y la misma codificación indica las oportunidades en que dichas irregularidades deben alegarse, siendo éstas, en todo caso, motivo de casación -artículos 304 y 306 Decreto 2700 de 1999, 306 y 309 Ley 600 de 2000-.

Ahora bien, como lo indican los antecedentes, el doctor David Turbay Turbay sólo alegó ante la Sala de Casación accionada la nulidad de la sentencia de segundo grado por violaciones de sus derechos al debido proceso y defensa, aduciendo que fue declarado culpable i) sin que el juzgador hubiere demostrado la condena previa que, para la época de los hechos, el punible que se le endilga exigía, ii) con violación de sus facultades de audiencia y contradicción en la práctica de la más importante de las pruebas esgrimidas en su contra, iii) con fundamento en pruebas que no lograron desvirtuar su inocencia; y iv) prescindiendo de la práctica o valoración de probanzas que de haberse admitido habrían justificado su conducta.

Así las cosas el apoderado del actor i) no formuló la nulidad de la condena en su contra porque fue investigado, acusado y juzgado sin sujeción a las reglas sobre competencia territorial, ii) nada dijo sobre la intervención de la Fiscalía en la etapa del juicio, iii) no planteó la extensión de la etapa probatoria en el juzgamiento, y iv) no recusó a los Magistrados Gálvez Argote y Lombana Trujillo; lo que se traduce en que respecto de estos aspectos nada puede aducir, habida cuenta que la acción de tutela no fue establecida para restablecer las oportunidades procesales.

En este punto, es decir sobre la procedencia de la acción, que ejecutoriada la sentencia que no casó la condena proferida en su contra, el actor bien pudo acudir en revisión para discutir

el principio de legalidad y su derecho a la presunción de inocencia, no obstante dicha acción supone i) la imposición de una condena a dos o más personas, por un delito que no podía ser cometido sino por una de ellas o por un número menor de las sentenciadas, ii) la prescripción de la acción o iii) la existencia de hechos, pruebas nuevas o cambios favorables en la interpretación que sirvió para sustentar la condena.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4. Consideraciones preliminares

4.1 Determinación de la conducta en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares

a) Mediante sentencia C-127 de 199322, esta Corporación se pronunció sobre la conformidad con la Carta Política del artículo 10º del Decreto 2266 de 1991, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 8º transitorio constitucional para “convertir en legislación permanente (..)”, los Decretos expedidos por el Presidente de la República, en los términos del artículo 121 de la Constitución de 188623.

En ejercicio de las facultades asignadas, el Gobierno Nacional adoptó como legislación permanente, entre otras disposiciones, el artículo 1º del Decreto legislativo 1895 de 198924, a cuyo tenor “[e]l que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá por ese sólo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado”.

Ahora bien, al decir de quienes demandaban, dentro de la acción pública, la norma antes trascrita, al igual que todas las disposiciones del Decreto 2266 de 1991, desconocieron los artículos 4º, 5º, 13, 20, 22, 29, 93, 94, 113, 114 superiores, 8º y 9º transitorios del mismo ordenamiento, como también los artículos 7º, 9º, 11 y 12 de la Carta de las Naciones Unidas, 1º, 2º, 4º, 5º y 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2º, 18, 25 y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 7º, 8º, 24, 25 y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos; pues, a su sentir, las disposiciones demandadas, en cuanto descripciones abstractas de conductas punibles, no permiten conocer las conductas a que aluden y, en consecuencia, i) no resulta posible que las personas adecuen sus comportamientos a la normatividad penal, y ii) permite que las autoridades judiciales ejerzan facultades reservadas al legislador en materia de “tipicidad y (..) culpabilidad”, lo que a la postre conduce a que el hecho punible atienda “a valoraciones subjetivas”.

Tomaron los actores “la actividad terrorista”, para ejemplificar cómo de “una presunción general hipotética” el legislador deriva “diferentes conductas consideradas como punibles”, sin consultar “el principio de tipicidad como mecanismo garantista de la libertad individual, y se hace un reiterado uso de fórmulas abiertas en relación con la conducta misma o con los objetos o instrumentos utilizados para cometer el delito”.

Con el objeto de resolver los cargos, esta Corte estudió las concepciones estática y dinámica del derecho penal, la primera, dijo, concebida dentro de un marco en el cual las descripciones de las conductas delictivas permanecen y la segunda alentada por una tipicidad cambiante, esta última ideada para responder a las maquinarias que no paran en su afán de traspasar los contenidos intrínsecos de las normas, poniendo a los criminales a salvo del ordenamiento, con total desprecio de los valores, principios y postulados constitucionales.

Entendió esta Corte que para asegurar la convivencia y la vigencia de un orden justo, la

determinación de las conductas punibles tiene que adecuarse a los retos de la criminalidad y así concluyó que a luz de “los nuevos postulados de paz de la Carta del 91” y de los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, las respuestas que venía dando el Estado a las diversas formas de criminalidad organizada tienen plena cabida en la búsqueda de la paz “(..) cuyo fin esencial es garantizar la protección efectiva de los derechos humanos”.

En referencia concreta a la penalización de las actividades terroristas, sostuvo que conferir “un tratamiento excepcional” a determinada conducta, mediante una tipicidad abierta, apropiada a los retos de la criminalidad organizada, no comporta per se “el desconocimiento de principios consagrados en la Constitución y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos”.

Para el efecto se pronunció sobre la necesidad de armonizar la falta de precisión en la descripción de las conductas, con los “principios valorativos tanto en materia de derecho penal material, procesal, como en la ejecución de la pena, que tienen como fundamentos la Constitución Política y en los Tratados Internacionales”, garantizando, de esta manera los derechos de los sindicados, agregó la Corte:

“Estos principios son característicos de una administración de justicia penal justa. Entre estos principios se cuentan: el de la proporcionalidad, el de la culpabilidad, entendido en su función limitadora, el de la legalidad, el de la publicidad del proceso, el del derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el in dubio pro reo, el recurso a una instancia superior, el poder intervenir en el proceso y el derecho a la prueba, la prohibición de realizar determinadas pruebas o de valorarlas como tal, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no presentar testimonio en determinado caso, a determinados límites de carácter social y constitucional en la ejecución penitenciaria entre otros, contenidos en los artículos 28 a 36 de la Constitución.

Igualmente la interpretación del delito de “terrorismo” , más allá de la rigurosidad técnica, debe matizarse conforme al principio constitucional de legalidad, en procura de evitar que a su amparo se incriminen y penalicen los delitos políticos, en sí mismos considerados, el delito común y la protesta social, como así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia²⁵:

En este orden de ideas y en referencia concreta a la conducta descrita en el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989, expuso esta Corte que la expresión “en una u otra forma”, contenida en la disposición, debía entenderse dentro del contexto de la norma “como incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas, en cualquier forma que se presenten éstas”.

Destacó además, que “[l]as actividades delictivas deben estar judicialmente declaradas”, esto “para no violar el debido proceso, y el artículo 248 de la Constitución Política, según el cual únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”.

b) En la sentencia C-319 de 1996, esta Corte volvió a pronunciarse sobre el artículo 10° del Decreto 2266 de 1991, esta vez para resolver sobre la conformidad con la Carta Política de la expresión “no justificado”, que califica el incremento patrimonial a que hace referencia el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989.

Afirmaron los ciudadanos demandantes que la expresión demandada impone a todo sindicado la “tarea de justificar todos y cada uno de los ingresos y de los bienes de fortuna que posea, cuando es la Administración de Justicia quien debe adelantar toda actuación

investigadora con su fuerza jurisdiccional para allegar a las actuaciones o a las indagaciones preliminares, los medios probatorios idóneos que de manera alguna lleven al investigador o juzgador a actuar conforme a derecho”, lo que se traduce en la vulneración de los artículos 29 y 13 de la Carta Política, como quiera que además de invertir la carga de la prueba “crea una situación desigual que beneficia a quienes, por virtud de sus medios económicos, pueden tener acceso a “(...) un investigador privado encargado de probar su inocencia”.

No obstante esta Corte consideró, que la norma tiene que ver con “la explicación que brinde el imputado en relación con el presunto incremento patrimonial injustificado”, como “acto propio del ejercicio del derecho de defensa”, de donde concluyó que “no conduce en manera alguna a una inversión de la carga de la prueba, pues es al Estado a quien corresponde en última instancia probar el hecho típico, antijurídico y culpable, de conformidad con los medios de prueba existentes y los elementos de juicio aportados al proceso”. Señala la providencia:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Respecto de la expresión “actividades delictivas”, aclaró la Corte que el aparte no describe una conducta sino que relaciona “un ingrediente especial del tipo de orden normativo”, que “en manera alguna debe interpretarse en el sentido de que deba provenir de un sujeto condenado previamente por el delito de narcotráfico o cualquier otro delito”, señala la providencia:

“Los ingredientes normativos no son propiamente elementos del tipo sino corresponden a

expresiones que pueden predicarse de cualquiera de ellos y buscan cualificar a los sujetos activo o pasivo o al objeto material, o pretenden precisar el alcance y contenido de la propia conducta o de una circunstancia derivada de la misma, correspondiéndole al juez penal en todo caso, examinar su ocurrencia; es decir, valorar la conducta como delictiva.

Pero además, el ingrediente normativo que contiene el enriquecimiento ilícito de particulares, según el cual el incremento patrimonial debe ser “derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas”, en manera alguna debe interpretarse en el sentido de que deba provenir de un sujeto condenado previamente por el delito de narcotráfico o cualquier otro delito. No fue eso lo pretendido por el legislador; si ello hubiese sido así, lo hubiera estipulado expresamente. Lo que pretendió el legislador fue respetar el ámbito de competencia del juez, para que fuera él quien estableciera, de conformidad con los medios de prueba y frente a cada caso concreto, la ilicitud de la actividad y el grado de compromiso que tuviese con la ley el sujeto activo del delito.

El razonamiento anterior, guarda armonía con los motivos que llevaron al legislador extraordinario de 1989, a tipificar la conducta de enriquecimiento ilícito de particulares - decreto 1895-, proveniente de “actividades delictivas”.

Finalmente la Corte expresó que debía dejar en claro, que reconsideraba la jurisprudencia expuesta en la sentencia C-127 de 1993 sin modificarla, “por cuanto, por una parte, la decisión adoptada en esa providencia fue de exequibilidad de las normas acusadas, es decir del delito de enriquecimiento ilícito tal como estaba concebido en ellas y, por otra parte, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que fue declarado exequible por esta Corte establece, respecto de las sentencias de la Corte Constitucional proferidas en cumplimiento del control constitucional que “sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive”, y que “la parte

motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general”²⁶.

Ahora bien, la reconsideración antedicha, fue corroborada nuevamente por esta Corte, en la sentencia SU-047 de 1999, indica la decisión:

“En segundo término, en varios casos, esta Corte ha aplicado las anteriores distinciones (hace referencia a los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta), con el fin de mostrar que una aparente variación de una doctrina constitucional sentada en una decisión anterior, en realidad no tenía tal carácter, sino que constituía la mera corrección de una opinión incidental de la parte motiva. Así, al reexaminar el alcance del delito de enriquecimiento ilícito en la sentencia C-319 de 1996, esta Corporación explícitamente se apartó de los criterios que había adelantado sobre ese delito en una decisión anterior (sentencia C-127 de 1993), en donde había sostenido que para que una persona pudiera ser condenada por ese hecho punible, las actividades delictivas de donde derivaba el incremento patrimonial debían estar judicialmente declaradas. Sin embargo, la Corte invocó las anteriores decisiones y concluyó que no había cambio de jurisprudencia, por cuanto esas consideraciones no eran vinculantes, al no estar indisolublemente ligadas a la decisión de exequibilidad”.²⁷

c) En esta línea se pronunció esta Corte en la sentencia SU-1300 de 2001.

Vale recordar que en la oportunidad que se reseña el accionante aducía haber sido condenado por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, plasmada en la sentencia C-127 de 1993, por cuanto a su

parecer siendo que para que proceda la condena en su contra “el señor Miguel Rodríguez Orejuela ha debido estar condenado judicialmente en el momento en que él recibió los cheques (..)”, para la época los hechos no había sido sindicado de delito alguno y no soportaba orden de captura.

No obstante, esta Corte consideró que la invocación de amparo constitucional “no puede razonablemente sustentarse en la consideración que se hizo en la sentencia C-127 de 1993 en relación con el tipo de enriquecimiento ilícito de particulares”, como quiera que si bien esta Corte se refirió “expresamente” a la declaración judicial de las actividades delictivas “ para no violar el debido proceso ni el artículo 248 de la Constitución (..) no hizo alusión alguna al momento en que debía proferirse la sentencia condenatoria del delito fuente para que se configurara el delito de enriquecimiento ilícito”.

En resumen, puede afirmarse que si bien para proferir condena por el punible de enriquecimiento ilícito de particulares el carácter delictivo de las actividades deberá demostrarse, no por esto la configuración del tipo demanda de una sentencia condenatoria anterior a los hechos que así lo determine, basta que las pruebas debidamente aportadas al proceso persuadan al juzgador del incremento patrimonial injustificado y de su origen, con pleno respeto de las garantías constitucionales del imputado.

4.2 El derecho de contradicción en la investigación previa. Nulidad constitucional de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a) Las facultades de audiencia y contradicción de los sujetos procesales, durante la etapa previa a la acción penal, han sido consideradas en la jurisprudencia constitucional como principios rectores del derecho de defensa, dada la relevancia de esta etapa en la determinación de los hechos, de la conducta punible y de la autoría o participación de aquellos a quienes en la apertura de la instrucción se habrá de señalar –artículos 319 Decreto

2700 de 1991 y 322 Ley 600 de 2000-.

Esto porque toda investigación criminal provoca efectos perturbadores en los derechos fundamentales de los inculcados, de modo que el inicio de la acción penal requiere del conocimiento y convencimiento del funcionario instructor sobre que el hecho delictivo efectivamente se realizó y de que no por azar se vincula a determinada persona con su realización.

Ahora bien, dados sus efectos en las garantías constitucionales, antes señalados, esta Corte se ha referido a la imposibilidad de restringir el derecho a la defensa en la etapa anterior a la apertura de la instrucción, porque en ésta, como en el sumario y en la causa, el inculcado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las allegadas por otros, con miras a que se evalúen los aspectos que podrían beneficiarlo.

En este orden de ideas, mediante sentencia C-150 de 1993²⁸, fue declarado inexecutable un aparte del artículo 7° del Decreto 2700 de 1991 que permitía excepciones al principio de contradicción de la prueba en la etapa de investigación previa y también fue excluida del ordenamiento la expresión contenida en el artículo 251 del mismo Decreto que establecía la imposibilidad de confrontar las pruebas practicadas por los jueces regionales en la etapa preliminar²⁹.

Recordó la Corte que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que la persona comprometida en una conducta criminal llámesele sindicado, imputado o condenado tiene derecho a la defensa, a presentar pruebas y a controvertir las allegadas en su contra, en todas las etapas del proceso.

Se expuso que el convencimiento que se requiere para dar inicio a la acción penal o para continuarla, no adquiere firmeza sino luego de que el opositor interviene en la percepción de los hechos, de cómo ocurrieron y de quién fue su autor, porque el principio de contradicción es un elemento de interpretación jurídica que no permite que las cosas sean y no sean al propio tiempo y en el mismo lugar.

En armonía con lo expuesto advirtió la Corte que la violación del principio de contradicción, en cualquiera de las etapas de una actuación judicial, “trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida”, de manera que a la luz del artículo 29 constitucional sólo las pruebas conocidas y confrontadas por los sujetos procesales pueden considerarse en la apertura de la acción penal, en la calificación de la conducta y en la determinación de la responsabilidad. En referencia a este principio, aplicado en la etapa preliminar expuso la Corte:

“Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en toda actuación judicial.

Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, actúa como un contrapeso obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado”.³⁰

b) En igual sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-412 de 199331, puesto que al declarar inexecutable el artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, reiteró que se vulnera el derecho a la defensa siempre que se oculta a una persona la investigación previa que se adelanta en su contra, porque de esta manera se le impide presentar pruebas, solicitarlas y contradecir las allegadas. Indica la decisión:

“El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme, se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa conociendo y presentando las pruebas respectivas.”

c) También la oportunidad del llamado al imputado y las restricciones a su comparecencia han sido consideradas en la jurisprudencia constitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“El debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el

derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la no reformatio in pejus, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29). No obstante, otros de los elementos integrantes del debido proceso tienen la estructura lógica de estándares o reglas que deben ser aplicadas prima facie, y admiten ponderaciones o limitaciones útiles, necesarias y proporcionadas para asegurar la vigencia de otro derecho fundamental o de un interés constitucional de igual entidad. En particular, el derecho de defensa es uno de aquellos derechos que plantea parámetros de actuación que deben ser regulados por el legislador garantizando su máxima aplicación, pero cuidándose de afectar otros derechos o bienes constitucionalmente valiosos que se encuentran en juego en el juicio penal o administrativo”.

d) La restricción del derecho de defensa durante la investigación previa y la instrucción, en materia de audiencia y contradicción de la prueba, fue considerada en la sentencia C-595 de 199833, al resolver sobre la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 260 del Decreto 2700 de 1991, que permite adelantar inspecciones sin orden previa 34.

Inicialmente la Corte se detuvo en el carácter puramente contingente de la etapa anterior a la apertura de la instrucción, por cuanto la investigación previa no se adelanta sino “cuando existen dudas acerca de los presupuestos necesarios para iniciar el proceso penal”; recordó que el objeto de la investigación previa se relaciona con la determinación de los presupuestos para dar inicio a la acción penal y el aseguramiento de los medios de prueba y enfatizó sobre la necesidad de respetar las garantías de los sujetos procesales, en ésta como en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Al respecto la providencia señala:

“Durante la investigación previa se deben garantizar los derechos fundamentales como el debido proceso y en especial el derecho de contradicción. A través de este último, el

sindicado de un delito goza de la posibilidad de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos del material recaudado para así lograr sustentar la argumentación de la defensa. Esta garantía no está condicionada a la existencia de proceso. En la etapa preprocesal, se aplica plenamente el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que el sindicado tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”. Así lo entendió esta Corporación³⁵, cuando declaró la inexecutable de unas normas que restringían este derecho durante la investigación previa: “Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en toda actuación judicial”.

De otro lado, en principio la prueba que se decreta durante la investigación previa debe cumplir con los mismos requisitos que se exigen en la etapa de instrucción. En otras palabras, la prueba debe ser decretada mediante providencia y debe cumplir con ciertas formalidades necesarias para su existencia y validez jurídica. La exigencia de providencia que ordene la práctica de las pruebas en las etapas procesales, es un presupuesto necesario de la controversia y publicidad de la prueba”.

En referencia concreta al mencionado artículo 260, la Corte encontró conforme a la Carta Política la práctica de la inspección judicial durante la etapa de la investigación previa sin providencia previa “si no existiere imputado conocido o éste no hubiere todavía rendido versión libre”, no así pretermitir las garantías formales del proceso, inspiradas en los principios de publicidad y contradicción de los sujetos procesales, llámese imputado o sindicado, como quiera que el autor y el partícipe gozan de la plenitud de los derechos procesales constitucionales. Dice así la providencia:

“9. Si existe un sujeto procesal – lo que ocurre en los dos eventos a los que se ha hecho alusión -, las garantías formales del proceso, inspiradas en los principios de publicidad y contradicción, no pueden en principio pretermitirse. Esto quiere decir que la inspección judicial no puede llevarse a cabo, en ausencia de una providencia que la decrete; lo contrario, significaría cercenar injustamente oportunidades de defensa a las personas cuya suerte está íntimamente ligada al desarrollo del proceso y a su decisión final. El proceso como tal representa un mecanismo social que sirve al propósito de otorgar validez a la decisión que se adopte en su oportunidad, siempre, desde luego, que se cumplan las garantías que le son propias. Contradice la esencia misma del concepto de proceso, permitir el ingreso de sujetos al mismo y, no obstante, ocultarles la práctica de las pruebas que, por ello, se realizan sin que se decreten, bifurcando el proceso, en un curso de acción conocido para la partes y, en otro paralelo, adelantado en la penumbra”.

Con todo la Corte consideró que eventuales situaciones de riesgo o supuestos de inmediatez pueden ameritar que el funcionario investigador actúe de inmediato o en sigilo, a fin de conservar la verdad histórica o asegurar los elementos probatorios, de ahí que declaró exequible la disposición, “bajo el entendido de que si en la investigación previa o en la instrucción ya han sido admitidos como imputados personas que obran en esa condición, la única inspección que no requiere ser practicada sin providencia previa que la decrete será aquella que tiene por objeto exclusivo el aseguramiento de la prueba. Además, en el lugar que se practique la inspección, el primer acto del funcionario consistirá en informar a las personas presentes el objeto de la misma”.

Advirtió la Corte que “si el objeto de la inspección fuese diverso y sólo incidentalmente se pretendiese resguardar elementos materiales de prueba, no existiendo ni urgencia ni peligro de pérdida de estos últimos, la situación sería distinta, puesto que la falta de publicidad de la prueba aquí sí podría menoscabar el derecho de defensa de los sujetos procesales. En el

supuesto excepcional examinado, la inspección, en cuanto pone al funcionario en contacto directo con los hechos, personas y objetos materia de la investigación, resulta indispensable para que éste ejercite su función de aseguramiento de la prueba, en tanto que cuando su objeto es diferente y la última es sólo colateral o subsidiaria, se despliega una actividad probatoria en sentido estricto que no puede darse sin asegurar al mismo tiempo un mínimo de publicidad y contradicción”, y para concluir la Corte expuso:

“Si los sujetos procesales pueden resultar afectados por una decisión basada en las evidencias o contenido de certeza que el funcionario judicial pueda extraer de una actividad probatoria determinada, no se aviene con la lealtad ni con la justicia, que en su práctica, se impida su activa participación, la cual no es necesaria cuando de lo que se trata simplemente es de asegurar los elementos materiales de prueba”.

Entonces, puede afirmarse que el derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas comporta para el imputado conocido³⁶ la garantía constitucional de que podrá intervenir, previo el llamado a versión libre o a rendir indagatoria, que habrán de producirse “tan pronto resulte posible formular, en su contra, una imputación penal”, oportunidades a partir de las cuales el aludido podrá conocer los medios probatorios e intervenir en su práctica³⁷.

No cabe plantear duda, entonces, sobre la intervención del imputado conocido en el proceso de la formación de la prueba practicada dentro de la investigación preliminar, con el argumento de que las pruebas recaudadas sin contradicción pueden contradecirse en otro momento del proceso, como quiera que lo que el artículo 29 superior postula y la jurisprudencia atrás reseñada lo indica, es que establecida la incursión en una conducta criminal la dignidad misma del imputado no sufra menoscabo.

Obviamente, la necesaria intervención de aquel no compromete la validez de los elementos de convicción formados sin su participación, cuando ésta resulta materialmente imposible o abiertamente inconveniente, como en los casos de la prueba testifical formada en otro proceso y de las pruebas practicadas sin orden previa, por razones de seguridad e inmediatez, siempre que en estos casos la publicidad y la contradicción se cumplan, lo que equivale a sostener que en todo caso los sujetos procesales deberán estar en condiciones de conocer, discutir y contradecir las probanzas buscadas y practicadas sin su intervención, acudiendo incluso a otros medios de prueba, de ser preciso, antes de que el juez realice su valoración³⁸.

4.3 La invalidez de una prueba no impide la condena del procesado

El inciso final del artículo 29 de la Constitución Política dispone que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Quiere ello decir que la ilicitud de los elementos probatorios ya fuere por su búsqueda, recaudo e incorporación al proceso se identifica i) con las prácticas contrarias al trámite previamente establecido para el efecto y ii) con el desconocimiento de las facultades de contradicción, intermediación y publicidad.

Esta Corte, en la sentencia SU-159 de 2002³⁹ se ocupó de los efectos de los medios de prueba obtenidos ilícitamente, al analizar si el funcionario acusador y los jueces del conocimiento demandados en tutela incurrieron en vía de hecho al actuar dentro de la investigación y el juzgamiento, a que dio lugar la publicación de la grabación irregular de una conversación telefónica, y pudo concluir sobre la conformidad con la Carta Política de las actuaciones que examinaba en razón de la expresa exclusión de la grabación, lo que dio lugar a que la prueba ilícita no fuera utilizada para formar el convencimiento de las autoridades judiciales, por haber sido obtenida fuera del marco del proceso penal y con violación del derecho a la intimidad.

En esta línea puede afirmarse que establecida la ilicitud de un medio probatorio, incurre en vía de hecho la autoridad judicial que la toma en consideración para fundar en ella una decisión, porque las disposiciones constitucionales irradian todo el ordenamiento, de donde la invalidez de las pruebas obtenidas con violación al debido proceso opera de pleno derecho, en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo dispone el artículo 29 superior.

Precisa observar, sin embargo, que no cualquier violación de las reglas procesales da lugar a la aplicación del inciso final de la citada disposición y que en todos los casos deberá ponderarse el derecho fundamental vulnerado con el compromiso del elemento probatorio con “otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal”, al respecto señala la decisión:

“En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. Según esta consideración, se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso penal. La regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de caer en la tentación de violar el debido proceso, cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos

constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. El mandato constitucional de exclusión cubija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita.

En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades⁴⁰, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.

En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Otros aspectos que se deben considerar, también estudiados en la providencia a que se hace mención, tienen que ver con la vía para realizar el control de las pruebas recaudadas con menoscabo del derecho de defensa, “cualquiera que sea la naturaleza de la prueba, ya que

la prohibición no solo se contrae a declaraciones o confesiones, sino a todos los medios de prueba” y con los efectos de la declaratoria de ilicitud en el proceso, al igual que respecto de otros medios probatorios.

Expuso la Corte que conocida por los sujetos procesales su exclusión, no se configura vía de hecho por la sola circunstancia que la prueba ilícita obre en el plenario o haya sido parte de la actuación, porque el problema probatorio con relevancia constitucional no radica en la búsqueda, tampoco en la formación de la prueba con violación de las garantías constitucionales, sino en que conocida su invalidez la misma llegue a ser empleada para formar el convencimiento del juez.

Advirtió la Corte, además, que “el artículo 29 inciso último de la Constitución claramente sanciona de nulidad únicamente a la prueba obtenida ilícitamente, no a todas las pruebas del acervo probatorio dentro del cual ésta se encuentre ni a la resolución de acusación y a la sentencia basadas en dicho acervo, conformado por numerosas pruebas válidas e independientes en sí mismas determinantes”.

Ahora bien, en reciente decisión, esta Corte estudió la aplicación de la regla a que se hace referencia, al analizar la exclusión de la prueba obtenida con violación del debido proceso en el sistema penal con “tendencia acusatoria” establecido por el Acto Legislativo 03 de 2002 expuso que “en virtud del artículo 29 constitucional, se debe excluir cualquier clase de prueba, bien sea directa o derivada, que haya sido obtenida con violación de las garantías procesales y los derechos fundamentales”⁴¹, y pudo concluir “que se declarará la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión y esta prueba ilícita haya sido el resultado de la tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial (..)”.

Está claro entonces que el Preámbulo y los artículos 11 y 12 de la Carta Política confluyen

con el inciso final del artículo 29 y con el artículo 230 del mismo ordenamiento, a fin de fijar las pautas para la exclusión de la prueba ilícita, toda vez que cuando en la búsqueda y obtención de elementos de convicción las autoridades recurren a desaparición forzada, tortura, penas crueles, inhumanas o degradantes o trámites extrajudiciales, no sólo habrá de declararse la nulidad de la prueba sino del proceso en su totalidad; y cuando lo que sucedió tiene que ver con que la búsqueda de la prueba no se publicitó debidamente y su contradicción no se permitió, la nulidad se restringe al elemento probatorio obtenido con violación de las garantías procesales, el que ya no podrá incidir en la apreciación del juez 42”.

4.4 Autonomía e independencia en la valoración de las pruebas

Esta Corte ha elaborado una doctrina en materia de acción de tutela contra providencias judiciales ejecutoriadas⁴³, de la cual cabe colegir que ejecutoriada una providencia judicial no queda sino su cumplimiento incondicional, por el solo hecho de provenir de una autoridad de la que se supone sujeta sus decisiones al imperio de la ley, dentro del marco de la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

De igual forma, también se ha subrayado que todas las personas, en todo momento y lugar, pueden reclamar sobre el restablecimiento de sus garantías y derechos constitucionales, así fuere una autoridad judicial la acusada de vulneración, caso este en que la protección tendría que concederse, en los términos de los artículos 2°, 6°, 86 y 230 de la Carta Política.

No obstante esta Corte ha afianzado la autonomía e independencia de las autoridades judiciales restringiendo el recurso de amparo, particularmente en materia de interpretación y valoración probatoria, esto último dada la libertad de apreciación racional de los medios de persuasión debidamente aportados al proceso prevista en el ordenamiento, lo que equivale a decir que en principio todos los elementos de conocimiento utilizados pueden resultar válidos

para fundamentar una decisión judicial, siempre que se respeten las regulaciones sobre las modalidades de formación y control de las pruebas, orientadas a garantizar el debido proceso y enmarcadas sobre la base de la igualdad real de los sujetos procesales y la imparcialidad del juzgador -artículos 6°, 13 y 29 C.P.-.

En este orden se ha considerado que incurre en vía de hecho el juez que resuelve el asunto que le fue confiado sin consultar los elementos de prueba conducentes y pertinentes disponibles en el proceso e ignorando sin justificación aquellos obtenidos con sujeción al debido proceso, como también si basa sus decisiones en valoraciones subjetivas de las pruebas, carentes de lógica y de un razonamiento suficiente⁴⁴.

5. El caso concreto

El doctor David Turbay Turbay invoca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la justicia, a la honra y al buen nombre porque, a su decir, fue acusado y condenado por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares contraviniendo la doctrina constitucional, violando su derecho a la presunción de inocencia, en condiciones de desigualdad frente a la acusación en razón del trámite y la competencia y en condiciones de parcialidad, por parte de algunos de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

No obstante el apoderado del accionante -como quedó explicado al resolver sobre la procedencia de la acción- no formuló en casación todos los cargos que esgrime en su demanda de tutela, de modo que la Sala se limitará a considerar si las actuaciones del Dr. David Turbay Turbay, comprendidas en el punible de enriquecimiento ilícito de particulares quedaron debidamente demostradas y si los elementos probatorios propuestos por el sindicato, para justificar el incremento de su patrimonio se valoraron o excluyeron conforme lo enseñan las reglas de la razón y de la experiencia.

5.1 La demostración de las actividades delictivas, frente a la jurisprudencia constitucional sobre el delito de enriquecimiento ilícito de particulares

Se aprecia en las consideraciones preliminares, que el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, proferido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 8° transitorio de la Carta Política, no condiciona la conducta que describe a la existencia de una sentencia condenatoria sobre las actividades delictivas que incrementan injustificadamente el patrimonio de particulares, sino que tipifica un punible abierto, como lo expuso esta Corte al declarar la exequibilidad de la norma en la sentencia C-127 de 1993, a la que se refiere insistentemente el actor.

Efectivamente, la norma a que se hace mención preceptúa:

“El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá por ese sólo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado”.

Ahora bien, obra como prueba de cargo que entre el 12 de mayo de 1994 y el 30 del mismo mes ingresaron a las cuentas corrientes del actor valores que incrementaron su patrimonio y también figura en la actuación que durante el mismo periodo la señora Consuelo Arango de Turbay canceló cuentas de David Turbay-Campaña Presidencial, en uno y otro caso, con

dineros girados por Antonio Turbay Samur producto de cheque por \$50.000.000, librado contra la cuenta corriente 8060-024804-0 abierta a nombre de la firma Export Café Ltda. en la oficina principal del Banco de Colombia de Cali.

Al respecto señala la sentencia condenatoria, proferida en primera instancia:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se tiene, además, que el actor nunca negó que en mayo de 1994 ingresaron a su patrimonio cuarenta y tres millones seiscientos mil pesos (\$43.600.000) originados en la cuenta del señor Turbay Samur, que uno y otro pretendieron justificar. Señaló el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá:

“Escuchado en indagatoria, el señor DAVID TURBAY TURBAY manifestó que el cheque por la suma de \$50.000.000 lo recibió su tío Antonio Félix Turbay Samur producto de una venta de esmeraldas a un señor de nombre Eduardo Gutiérrez; y que los cheques que giró éste a nombre de su esposa, Consuelo Arango de Turbay, y los que él recibió y consignó en su cuenta de la campaña presidencial, correspondían a la venta que hizo a su familiar del 50% de un lote de su propiedad llamado La Arabia, ubicado en una zona de gran futuro turístico del Distrito Especial de Cartagena⁴⁵”.

Está claro también que el señor Miguel Rodríguez Orejuela manifestó al ser interrogado sobre el cheque 3214525 ya referido y sobre el origen de sus fondos i) que el instrumento fue “hecho por mí a excepción de la firma”-, siendo, a su decir y parecer, uno de los dos “prestados al señor JOSE SANTACRUZ, de fecha Marzo 1 de 1994 y Mayo 1 de 1994 (sic)”; y ii) que los documentos hicieron parte de una negociación por divisas obtenidas, entre otras actividades, “producto de mi confesión en cuanto a la que se refiere a Narcotráfico”.

Indica al respecto, la providencia a la que se hace mención:

“(..) no existe ninguna duda para el despacho de que el cheque consignado en la cuenta de Antonio Félix Turbay Samur, procedía directamente del señor Miguel Rodríguez Orejuela. No sólo porque, como él mismo lo admite llenó el contenido de ese cheque y el dinero le pertenecía (dijo que correspondía al pago de una deuda que tenía con él Guillermo Alejandro Pallomari González); sino también porque, como él mismo lo aseguró, no realizó jamás ningún negocio de esmeraldas con el señor Antonio Félix Turbay Samur, pues dicha clase de joyas, conforme a su propio dicho, solía comprarlas en reconocidas joyerías de Cali, a conocidos suyos y jamás pagó por ellas más de 13 o 15 millones de pesos.

Si como está demostrado en el expediente, el Eduardo Gutiérrez que firmaba los cheques de EXPORT CAFÉ LTDA. era un personaje ficticio; si la versión de Antonio Félix Turbay Samur no es digna de credibilidad por la serie de inconsistencias y contradicciones en las que incurre; si jamás se pudo acreditar la real existencia de las esmeraldas que dice vendió en mayo de 1994 a un señor que se hizo pasar ante él como Eduardo Gutiérrez; si la declaración de Miguel Rodríguez Orejuela sobre el supuesto préstamo realizado a José Santacruz Londoño no es tampoco digna de credibilidad por las circunstancias ya enunciadas; y está probado más allá de cualquier duda que ese dinero procedía directamente del reconocido y confeso

narcotraficante del Cartel de Cali; necesariamente debemos concluir, vuelve y se repite, que esa venta de esmeraldas jamás se llevó a cabo, y que el motivo de la consignación de ese cheque por \$50.000.000 en la cuenta corriente de Antonio Félix Turbay Samur: tuvo una causa diversa a la alegada por él, evitar que el mismo pasara de forma directa al patrimonio de DAVID TURBAY TURBAY.”

Consta en el plenario adelantado contra el actor, además, que el Gobierno de los Estados Unidos de América, mediante Notas 036 y 460 del 12 de enero de 1990 y del 2 de julio de 1996 respectivamente solicitó la detención del señor Miguel Angel Rodríguez Orejuela con fines de extradición y que de igual manera procedió el Gobierno de Canadá mediante Nota 006 del 14 de enero de 1997, en ambos casos por violaciones a sus leyes sobre tráfico de narcóticos.⁴⁶

También figura en el expediente seguido contra el doctor David Turbay Turbay que las autoridades judiciales de Barranquilla, Bogotá y Cali profirieron órdenes de captura números 1.809, 14.334, SJC-013, 5.482, 24.249, 22.893 y 27.337 contra Miguel Angel Rodríguez Orejuela, por delitos contra el Estatuto Nacional de Estupefacientes, entre marzo de 1992 y enero de 1997 y que el nombrado aparece en la Circular Roja de Interpol A-363/10-1989, según orden de detención 87-356H, expedida el 23-07-87 en Nueva Orleans.

Concluyó luego de analizar la documentación antes relacionada la Jueza Quinta Especializada:

“Los hechos confesados por Miguel Angel Rodríguez Orejuela en el radicado 9361 y que dieron lugar a la apertura en su contra del proceso 28.744, son una serie de atentados homogéneos y sucesivos a la ley 30 de 1986, por un gran número de envíos de droga

estupefaciente al exterior por el periodo comprendido entre 1985 y 1995, lapso de tiempo dentro del cual fue abierta y saldada la cuenta corriente de EXPORT CAFÉ LTDA”.

Verificado entonces que el destino final del cheque 3214525, proveniente de la cuenta corriente 8060-024804, abierta con base en documentación falsa a nombre de Export Café Ltda., girado a favor de Juan Pérez por \$50.000.000, no fue otro que el patrimonio del actor, éste bien podía ser detenido, acusado y condenado, como aconteció, por el delito descrito en el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, porque para las autoridades judiciales accionadas quedó claro que en mayo de 1994 el doctor David Turbay Turbay incrementó su haber patrimonial con dinero proveniente de actividades delictivas.

Sin que el funcionario acusador y los jueces del conocimiento hubiesen tenido que sustentar sus decisiones en una sentencia previa sobre las actividades delictivas de los verdaderos titulares de la cuenta corriente abierta a nombre de Export Café Ltda. -como lo sostiene el demandante-, porque, en su afán de enfrentar con medidas represivas efectivas a las organizaciones delictivas, el legislador ideó un tipo para penalizar el enriquecimiento ilícito de particulares que no requiere contar con pronunciamientos judiciales que califiquen previamente las actividades por fuera de la ley y, esta Corte, en sentencia C-127 de 1993 -desatendiendo planteamientos que consideraban contraria a la Carta Política la expresión “en una u otra forma”, contenida en el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991- encontró conforme con la paz y la convivencia pacífica las descripciones excepcionales de conductas abiertas, para enfrentar los retos de la criminalidad organizada.

Pero también sostuvo la Corte que las actividades delictivas tenían que probarse y la culpabilidad establecerse, con sujeción a los principios consagrados en la Constitución y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el Estado y ratificados por el Congreso, de manera que esta Sala deberá estudiar si las autoridades llegaron al

conocimiento de los hechos y al convencimiento sobre la culpabilidad del actor, con plena observancia del artículo 29 del ordenamiento superior.

5.2 La vulneración del inciso final del artículo 29 constitucional

A partir del día 8 de julio de 1994, el Comando Especial Conjunto creado para el efecto por el Gobierno Nacional practicó en la ciudad de Cali diligencias de allanamiento y registro en varios inmuebles, entre ellos en el edificio Siglo XXI, situado en la Avenida 4ª norte No. 6N-67, de modo que las autoridades pudieron conocer documentos relacionados con varias sociedades, entre ellas la denominada Export Café Ltda. e interrogar sobre los mismos al señor Guillermo Alejandro Pallomari González, a quien se encontró en el lugar de los hechos y dijo asesorar a los señores Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, en el manejo contable de las sociedades a que se refería la documentación.

Fue así como los organismos de investigación accedieron a las entidades financieras y fue de esta manera como las autoridades judiciales pudieron establecer que “las sociedades materia de cuestionamiento constituyeron solamente una fachada, utilizada por personas dedicadas al narcotráfico para crear y constituir cuentas corrientes bancarias, a través de las cuales se benefició económicamente a un sinnúmero de personas que, como se ha dicho, resultaron ser figuras de la vida política nacional, toda vez que se estableció técnicamente que las personas titulares de las cédulas de ciudadanía utilizadas para la apertura de las diferentes cuentas corrientes, no fueron las que concurrieron a esa acto, como tampoco las que intervinieron en la constitución de las compañías titulares de las respectivas cuentas⁴⁷”.

Demuestran los antecedentes i) que el hallazgo de los instrumentos a que se hace mención condujo a la apertura del sumario 040 en contra del doctor José Félix Turbay y que desde esta investigación se llegó al cheque 3214525, librado a nombre de Juan Pérez y consignado

en la cuenta de Antonio Turbay Samur, ii) que con miras al seguimiento del título valor la Fiscalía dio apertura a una investigación preliminar -26 de noviembre de 199748- y iii) que el 5 de febrero de 1998, establecido el destino final del dinero, el Fiscal General de la Nación vinculó al actor a la instrucción mediante diligencia de indagatoria -providencia notificada al imputado, según oficio 0379 recibido a las 3:45 p.m. del citado día 5, en el despacho del Contralor General de la República-.

Señaló la Fiscalía General de la Nación sobre la noticia criminal:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Dentro del proceso que se adelanta en la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia contra el ex Representante a la Cámara, doctor José Félix Turbay, se indaga por el destino de los cheques 10264, 10265, 10266 y 10268 girados contra la cuenta corriente 037-44954-3 Bancoquia de Santafé de Bogotá perteneciente a Antonio Turbay Samur, puesto que en ella se había consignado el cheque 3214525 de la cuenta de Export Café Ltda. girado por 50 millones de pesos a favor de Juan Pérez.

Cuando los funcionarios que adelantaban dicha investigación hallaron algunas evidencias de que el beneficiario final de al menos parte de aquella suma había sido el doctor David Turbay Turbay, titular de la Contraloría general de la República, pusieron esos hechos en conocimiento de este despacho. Los elementos que por entonces dan fe de tales circunstancias fueron la base para disponer apertura de instrucción, según se dispuso mediante Resolución de 5 de febrero de 1998.”

Expuso el señor Fiscal General, al calificar el mérito de la instrucción, entre otras

consideraciones:

“(..)

Los originales y las copias de los documentos que revelan las transacciones bancarias que se iniciaron en la cuenta corriente de Antonio Turbay Samur pasaron por dos cuentas corrientes de David Turbay Turbay, sumadas a las versiones que rindieron tanto él como su tío y su esposa, demuestran que, de los 50 millones de pesos del cheque 3214525 de Export Café Ltda. consignado en la cuenta de Antonio Turbay Samur, éste retuvo 500 mil pesos, pues giró \$49.500.000; que la señora Consuelo Arango de Turbay retuvo \$5.217.700 pues en sus cuentas consignó \$4´500.000, más \$600.000 que se giró a sí misma de su cuenta 054-22535-4 del Banco Comercial Antioqueño, más el cheque por \$117.700 que giró a favor de un proveedor de telas en su Boutique. Y que el procesado se benefició personalmente de una suma aproximada a los \$43.600.000, por cuanto además de los giros que en su favor directo o indirecto le hizo su cónyuge por algo más de 19 millones de pesos, también trajo a su cuenta bancaria, en efectivo, \$24.500.000 de la cuenta de Antonio Turbay Samur.

Esas precisiones permiten concluir que el patrimonio del doctor David Turbay Turbay se incrementó en aproximadamente \$43.600.000.

(..)

De conformidad con el análisis que precede este despacho solo accederá a las peticiones formuladas por el Representante del Ministerio Público, el procesado y el defensor para que se precluya la instrucción, pero solo parcialmente, en lo que atañe con los cargos vinculados

a los títulos valores y dineros que el aforado recibió del señor Cesar Hernando Villegas Arciniegas.

Por otra parte, para este funcionario, el acervo probatorio conduce a afirmar que el doctor David Turbay Turbay incurrió en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares por cuanto de la suma de 50 millones de pesos representados en el cheque 3214525 girado contra la cuenta corriente abierta a nombre de Export Café Ltda. ingresaron a su haber patrimonial aproximadamente \$43.600.000 que provienen de la actividad de narcotráfico sin que este despacho haya justificado tal incremento, por cuanto los elementos de convicción se dirigieron a establecer que las dos negociaciones que él adujo como explicación de ese ingreso no llegaron a efectuarse. Esta conclusión se encuentra sustentada en todo el análisis que se ha efectuado en el decurso de esta resolución, conforme a los planteamientos que fueron puestos a consideración de este despacho”.⁴⁹

Por su parte, como lo demuestran los antecedentes, la Jueza Quinta Penal del Circuito Especializada de Bogotá, encontró reunidos a cabalidad los elementos estructurales exigidos por el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, para condenar al actor por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, i) porque “las fotocopias de sus talonarios de consignación, (..) los extractos de las cuentas bancarias citadas, y (..) las atestaciones de Antonio Félix Turbay Samur, Consuelo Arango de Turbay, Ezequiel Leyva y el dicho del propio enjuiciado” demostraron el incremento patrimonial, y ii) debido a que el fallador pudo concluir “que esa venta de esmeraldas jamás se llevó a cabo (..) y que ninguna credibilidad probatoria merece la promesa de compraventa suscrita entre la señora Consuelo Arango de Turbay y el señor Antonio Félix Turbay Samur, mediante la cual, la esposa del procesado supuestamente prometió vender al último de los nombrados: el derecho de posesión que tenía y ejercía sobre el 50% de ese bien”.

De manera que no es de recibo el argumento del accionante en tutela, atinente a que las autoridades judiciales accionadas lo acusaron y condenaron con fundamento en una prueba testifical, de la que además –según su apoderado afirma- i) fue practicada por quien no tenía competencia para investigar al Contralor General de la República, ii) se recepcionó sin identificar al testigo, de manera que aunque se diga que el declarante fue Guillermo Alejandro Pallomari González pudo haber sido otra persona, y iii) se formó sin el lleno de los presupuestos que permiten recibir colaboración de otros Estados, en materia de pruebas.

De una parte, porque -como quedó explicado- la vinculación del actor a la investigación, su acusación y condena por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares se fundaron i) en un acervo probatorio sustentado básicamente en la documentación obtenida durante las diligencias de registro y allanamiento adelantadas en julio de 1994 en la ciudad de Cali y en el seguimiento de la misma, que permitieron establecer que el patrimonio del actor se incrementó con dineros provenientes de una cuenta cuyo verdadero titular era Miguel Rodríguez Orejuela; y ii) en que el actor no pudo justificar tal incremento -“el lote La Arabia jamás fue propiedad de los TURBAY ARANGO y nunca ejercieron su posesión, tenencia y ocupación (..) la negociación que dijo realizó con su tío tampoco se efectuó (..)50.

En cuanto al acervo probatorio, cabe puntualizar que si bien el testimonio que el actor controvierte fue tomado en cuenta para determinar la acusación y la condena la prueba se trasladó a la investigación siguiendo en todo las previsiones del ordenamiento procesal penal, nada puede decirse sobre su validez en el sumario de donde proviene y constituye un referente más, entre los muchos indicantes -todos debidamente probados en el plenario- que contribuyeron a formar el convencimiento de los juzgadores sobre el carácter delictivo de los dineros que incrementaron el patrimonio del actor y sobre el conocimiento que el mismo tenía de tal carácter, como se desprende del siguiente aparte de la sentencia de primera instancia, varias veces referida:

“El carácter delictivo de esos dineros, no surge sólo del dicho de Guillermo Alejandro Pallomari González y de la versión de Miguel Angel Rodríguez Orejuela, sino que se infiere también de la inmensa cantidad de dinero que se movió en la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA, puesta de presente no solo por los movimientos registrados en su cuenta, que en tan solo ocho meses superaron varios miles de millones de pesos, sino también por las resoluciones de la Superintendencia Bancaria, en las que se sancionó al Banco de Colombia y a varios directivos de esa entidad de la Oficina Principal Sucursal Cali, por haberse encontrado un sinnúmero de movimientos sospechosos que no fueron reportados: los principales pagos se hicieron por montos que alcanzaban los quinientos millones de pesos a favor del mismo gerente de la sociedad por ventanilla.

(..)

Porque, vuelve y se repite, el origen delictivo de los dineros con que fue cancelado el cheque 3214525 está plenamente demostrado en esta actuación con la versión de Guillermo Pallomari González, el propio dicho de Miguel Angel Rodríguez Orejuela y los indicios atrás señalados: que se hubieran utilizado documentos falsos para la apertura de la cuenta corriente de EXPORT CAFÉ, 51 de la gran cantidad de dinero que se movió a través de la misma y del no desarrollo del objeto social de esa empresa, de los que se infiere lógicamente que los mismos provenían de actividades ilícitas.

Por último, ante el planteamiento de la defensa que no se determinó quién era Juan Pérez a nombre del que estaba girado ese cheque, debemos decir que, como lo señaló el mismo Rodríguez Orejuela, Juan Pérez sólo era uno de los múltiples nombres que él utilizaba para llenar los títulos valores que dice le eran entregados por Pallomari, nombre que aparece una y otra vez en un sin número de cheques llenados por Rodríguez Orejuela a favor de destacados personajes de la vida nacional.

(..)

Demostrado como está que el encartado era sabedor de quién era el verdadero girador del cheque en cuestión y cuál era el real propósito de la entrega de ese título valor, no puede infirmarse bajo ninguna óptica ni perspectiva que ignoraba que: “los dineros suministrados a él por Miguel Angel Rodríguez Orejuela no provenían de actividades delictivas de éste”.

En efecto, para el año de 1994, así no se hubieran judicializado las actividades delictivas del señor Miguel Angel Rodríguez Orejuela, era un hecho notorio y de público conocimiento en todo el país que el mismo se dedicaba al narcotráfico, como lo demuestran las diversas notas periodísticas que obran en el expediente, en las que se advierte que las noticias sobre su ilícito proceder devenían desde la década de los 80, cuando su hermano Gilberto Rodríguez Orejuela fue detenido en España por esa clase de punible, y tanto a él como al verdadero girador de ese dinero se le hacían públicas imputaciones de formar parte del Cartel de Cali, habiendo incluso el gobierno norteamericano (sic) presentado en 1990 una nota verbal solicitando la extradición de Miguel Angel Rodríguez Orejuela, la que posteriormente retiró.

Si es lógico inferir que el ciudadano del común tenía conocimiento en 1994 de las actividades delictivas del señor Miguel Rodríguez Orejuela, cómo no realizar tal predicamento del aquí procesado DAVID TURBAY TURBAY, que para ese entonces había ocupado destacados puestos públicos (..) y precandidato por el Partido Liberal en un año en el que el debate público se concentró especialmente en la lucha contra el narcotráfico y el proceso de sometimiento de los capos de la cocaína.

Por ello, es posible inferir sin mayor esfuerzo que cualquier persona colocada en sus mismas condiciones y circunstancias, con su capacidad intelectual y conocimientos, habría concluido que el dinero que le estaba entregando Miguel Angel Rodríguez Orejuela provenía de sus actividades delictivas.

Igualmente el monto de la contribución económica permitía inferir su procedencia ilícita (difícilmente una empresa dispondría de esa cantidad de dinero para apoyar a un candidato que ha perdido en las urnas), con mayor razón para una persona que por su mismo quehacer político se encontraba al tanto de todas estas operaciones de contribución para campañas proselitistas”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De modo que ciertamente -como se afirma en la demanda- el testimonio rendido por el señor Pallomari González el 3 de diciembre de 1997, entonces bajo la protección del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica ante la Fiscal Delegada ante la H. Corte Suprema de Justicia, fue trasladado del expediente 040 a la investigación seguida contra el actor, pero no por esto puede decirse que las garantías constitucionales del procesado fueron vulneradas, cuando los antecedentes indican que en el expediente de donde proviene nada se alegó y probó sobre su búsqueda y contradicción. Y está claro que las previsiones de forma y fondo para trasladar la atestación se surtieron en legal forma.

Además, como lo explican con amplitud las autoridades accionadas, la atestación del señor Pallomari fue solo un referente dentro de un conjunto de elementos que formaron su convencimiento de la ilicitud de los dineros consignados en la cuenta de Export Café Ltda. y de que el actor conocía esa circunstancia⁵².

Afirmó el Fiscal General de la Nación sobre la validez de la prueba que el actor controvierte y en igual sentido se pronunciaron los jueces del conocimiento sobre el punto:

“No es cierto que en el expediente 2537 obre prueba de la falsedad del testimonio de Guillermo Pallomari (..)

(..)

En cuanto a las supuestas irregularidades que denuncia la defensa respecto a las condiciones en que fue recaudado el testimonio de Guillermo Pallomari no existen tales, pues se trata de un testigo protegido por el gobierno norteamericano que no fue interrogado en nuestro país sino en terreno de los Estados Unidos, lo que obligó al cumplimiento de la normatividad extranjera para conciliarla con la nuestra. Lo que no significa que carezca de validez. En este caso, la identidad parte de la expresión oficial del gobierno extranjero, al poner a disposición de nuestros funcionarios comisionados al ciudadano requerido que responde a esa individualidad; de otra parte, el recaudo de la prueba está sometida a las leyes del país en donde se recoge, así se ha establecido en los convenios de recaudo e intercambio de pruebas. Eso explica que los comisionados dejaran constancia utilizando la fotocopia de una fotografía que tenían en ese momento a su disposición y el reconocimiento que el declarante hizo de la misma, además de la constancia de que se trata de la misma persona que se conoce en nuestro territorio como Guillermo Pallomari. De otra parte, en nuestro sistema procedimental prima la esencia sobre la forma, lo que traduce que en ausencia del documento de identidad es viable utilizar los mecanismos que estén al alcance para lograr la individualización e identificación del declarante, lo que en este caso efectivamente se cumplió.

Por otra parte, no se produjo exceso alguno en el interrogatorio de donde surgió la imputación contra el doctor Turbay porque él debe tener presente que la diligencia se decretó y recaudó dentro del proceso que se sigue contra su hermano y en los casos de enriquecimiento ilícito se hace necesario extender las indagaciones a aquellas personas que conforman el núcleo familiar y de amistades más cercano al imputado, inclusive con el propósito de establecer o descartar una situación de testaferrato. Además, leída la declaración, se observa que el nombre de David Turbay Turbay surgió de las respuestas del declarante y no del interrogatorio que estaba absolviendo. Finalmente la mención de un

aforado en una prueba tomada en otro proceso no implica que contra él se haya iniciado una investigación, ni esa circunstancia produce nulidades.

A pesar de que el inculpado asegure lo contrario, en este proceso se cumplió con la publicidad de la declaración recogida en el exterior al habersele impuesto del traslado de ella con todas las demás pruebas que se obtuvieron del expediente 040 de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia a este proceso, trámite respecto del cual obran las respectivas constancias. Luego no hay fundamentos de orden jurídico y procesal para tener por inexistente la declaración del señor Guillermo Pallomari”.

Sostuvo la Jueza Quinta del Circuito Especializada, al respecto:

“Por ello no comparte el despacho la alegación del procesado y su defensor de haber resultado disminuida su posibilidad de controversia frente a la prueba trasladada, porque la declaración de Guillermo Alejandro Pallomari González y otros elementos de juicio revestidos aquí de esa singular naturaleza fueron allegados al plenario mucho antes de calificarse el mérito sumarial y tanto aquél como éste tuvieron conocimiento del traslado de esas evidencias y de la significación probatoria que les fue asignada garantizándose de ese modo el cabal ejercicio del derecho de contradicción.”

Como se ve, las copias del testimonio en cuestión i) se obtuvieron por y con la intervención de la Fiscal Delegada ante la H. Corte Suprema de Justicia, circunstancia que las hace auténticas, en los términos del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y ii) su

incorporación fue ordenada y formalizada mediante sendas providencias judiciales -5 y 10 de febrero de 1998-.

Fuerza concluir, entonces, sobre la veracidad del testimonio del señor Guillermo Pallomari respecto del origen delictivo de los dineros consignados en la cuenta abierta por Miguel Rodríguez Orejuela con el nombre de Export Café Ltda. y del conocimiento y posibilidades de confrontación de la atestación, así el doctor David Turbay Turbay no haya sido enterado sobre su búsqueda, ni contado con la oportunidad de contrainterrogar al deponente.

Porque la publicidad y contradicción de los testimonios no solo tiene que ver con su conocimiento previo y con la oportunidad de intervenir en su recepción, sino -cuando tal conocimiento e intervención no resultan posibles, como ocurre con la prueba que se traslada de otra actuación- con que aquellos contra quienes se van a hacer valer cuenten con las oportunidades de conocerlos y confrontarlos -por falsedad, manipulación o falta de credibilidad- antes de que los mismos concurren con las otras probanzas a persuadir a su juez natural, sobre la conducta punible y su responsabilidad.

Lo anterior sin perjuicio de que las reglas de la experiencia exigen del juzgador mayor cautela en la determinación de los hechos, cuando las pruebas que los sustentan no se formaron con oposición.

Aspecto éste al que la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Quinto Especializado de Bogotá, la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia dieron pleno cumplimiento, como quiera que el testimonio rendido el 3 de diciembre de 1997 por el señor Guillermo Pallomari fue tan solo un referente para conformar la acusación y la posterior condena, indicante éste que bien habría podido ignorarse por completo, sin consecuencias para la condena.

Basta recordar que la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, sostuvo al respecto:

“La versiones dadas por GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI en sus declaraciones y en el curso de su injurada, ofrecen credibilidad a la sala en cuanto que las mismas son corroboradas por las pruebas legal y oportunamente allegadas al investigativo y estructuran un indicio de los vínculos del procesado con el cartel de Cali. Las presuntas contradicciones en que incurre no desvertebran la credibilidad de su versión”⁵³.

Se aprecia entonces que el amparo constitucional que hace consistir el demandante en que su representado fue acusado y condenado con fundamento en una prueba que el imputado no conoció ni pudo contradecir, quebrantando el inciso final del artículo 29 de la Carta Política, no tiene asidero, porque, de una parte, el doctor David Turbay conoció y contradijo sin restricciones el testimonio rendido por el señor Pallomari y, de otra, porque la sola circunstancia de que en la acusación y condena proferidas en su contra se hubiere tenido como referente una prueba trasladada no configura vía de hecho, dado que el problema con relevancia constitucional en materia de ilicitud probatoria no radica en que el imputado no haya participado en la conformación del elemento de convicción, sino en que éste se hubiere obtenido por medios ilícitos u opuesto a quien no tuvo la oportunidad de confrontarlo.

Aspectos éstos que no acontecieron en el asunto sub lite, porque al señor Pallomari González no le fueron vulneradas sus garantías constitucionales, de modo que por este aspecto la licitud de su declaración no admite duda, aunado a que los asertos del mismo, además de haber sido plenamente confrontados, constituyen uno de los elementos de convicción, entre el acervo probatorio que demuestra la realización de los hechos y la responsabilidad del

procesado.

5.3 La presunción de inocencia

Toda persona se presume inocente, mientras no sea declarada judicialmente culpable, mediante providencia ejecutoriada, fundada en la certeza de su autoría o participación en la conducta punible y de su responsabilidad, previa valoración de los elementos probatorios regularmente y oportunamente allegados al proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica -artículos 29 C.P., 246, 247 y 254 Decreto 2700 de 1991, 232 y 238 Ley 600 de 2000-.

Ahora bien, como quedó explicado, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá mediante sentencia proferida el 29 de diciembre de 1999, confirmada por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá y no casada por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, encontró al doctor David Turbay Turbay penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, atendiendo a la acusación formulada por el Fiscal General de la Nación el 15 de julio de 1998.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Concretamente, el demandante echa de menos que en el expediente no obren los originales de algunos de los títulos valores o las copias auténticas de los mismos, al igual que los testimonios de quienes aparecen como testigos en el documento de promesa de venta suscrita por los señores Arango de Turbay y Turbay Samur sobre el lote La Arabia. A la vez que reclama i) la valoración de las certificaciones de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena -en cuanto señalan dicho lote como la única posesión de Londoño del

Río-; ii) la apreciación del avalúo del bien, realizado por una conocida firma inmobiliaria de la misma ciudad -que se opone a las apreciaciones de los peritos del CTI-; y iii) la estimación de los anexos de las declaraciones de renta del actor y de su esposa -que indicarían que la negociación con Antonio Turbay efectivamente se realizó-.

Debe entonces esta Sala considerar, para efecto de la decisión, si las pruebas allegadas al plenario adelantado contra el actor, apreciadas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tienen la aptitud y eficacia de formar un juicio racional y lógico sobre el incremento patrimonial y las conductas delictivas que le dieron origen y si al mismo tiempo permiten desatender la justificación alegada por el inculpatado, habida cuenta que la autonomía e independencia de los jueces en materia probatoria va hasta desvincularlos de reglas preestablecidas para emitir los juicios que les han sido confiados, sin que por ello puedan motivar sus decisiones en conjeturas e intuiciones desvinculadas objetivamente de la realidad, que los elementos probatorios estimados en conjunto demuestran.

En esta línea y en atención a que el actor controvierte los razonamientos de las autoridades accionadas sobre las pruebas presentadas por el inculpatado para justificar el ingreso de dineros a su patrimonio, para la Sala resultan pertinentes las siguientes precisiones:

a) De antemano debe recordarse que el doctor David Turbay Turbay no discute que el destino inicial del cheque 3214525 -librado el 1° de mayo de 1994, por la suma de 50 millones de pesos, contra la cuenta abierta a nombre de Export Café Ltda. en el Banco de Colombia oficina principal de Cali, girado a Juan Pérez- fue el patrimonio de su tío, tampoco que una vez recibido el dinero el señor Turbay Samur libró a su nombre (el de Turbay Turbay) y el de su esposa, instrumentos negociables por un valor cercano al dinero recibido, sin que para arribar a estas conclusiones cuente para nada que los originales de los instrumentos no figuren en el plenario -como lo reclama el demandante en tutela-54.

Lo anterior, porque nada habría aportado a la investigación y al juicio tener la oportunidad de observar los originales del cheque 3214525 y de los librados por los señores Turbay Samur y Arango de Turbay, que el apoderado del actor echa de menos⁵⁵, frente a los talonarios de consignación, los extractos de las cuentas bancarias, las atestaciones de los giradores y beneficiarios -Antonio Félix Turbay Samur, Consuelo de Turbay, Ezequiel Leiva y el enjuiciado- y las inspecciones sobre las cuentas corrientes, que demuestran con claridad la elaboración, endoso, consignación y cobro del instrumento referido y de los girados en razón del mismo, que hicieron llegar el dinero al patrimonio del actor, de manera que no se podría afirmar que ello no aconteció.

b) Además, los funcionarios judiciales accionados, atendiendo a las reglas de la experiencia, lograron desvirtuar el estado de inocencia del doctor Turbay Turbay, mediante razonamientos lógicos que les infundieron convencimiento sobre las actividades delictivas de los verdaderos giradores del instrumento, como también respecto de que “la venta de esmeraldas jamás se llevó a cabo”, al punto de haber podido concluir que “el motivo de la consignación de ese cheque por \$50.000.000 en la cuenta corriente de Antonio Félix Turbay Samur: tuvo una causa diversa a la alegada por él, evitar que el mismo pasara de forma directa al patrimonio de DAVID TURBAY TURBAY”.

Conclusión ésta que la Jueza Penal del Circuito Especializada de Bogotá, explica:

-Porque fue establecido que el señor Miguel Angel Rodríguez Orejuela constituyó la firma Export Café Ltda. y abrió la cuenta corriente a su nombre utilizando documentos falsos -en las diligencias de allanamiento y registro se percibió, el nombrado Rodríguez Orejuela lo confesó, y pudo establecerse que quien aparecía como representante de la sociedad “nunca se enteró de que su nombre había sido utilizado para esos fines”⁵⁶-.

-Debido a que quedó demostrado que la sociedad a que se hace referencia nunca realizó su

objeto social y, sin embargo -según experticio contable que el actor conoció y pudo contradecir- entre el 15 de diciembre de 1993 y el 9 de agosto de 1994 recibió en la cuenta abierta a su nombre “aproximadamente \$2.300 millones” y para la misma época sus movimientos individuales oscilaron entre 20 y 200 millones.

-A causa de que la Superintendencia Bancaria exigió la remoción de los Gerente y Subgerente de la oficina donde fue abierta la cuenta, por encontrar movimientos sospechosos no reportados.

-En razón de que para el año de 1994 “así no se hubieran judicializado las actividades delictivas del señor Miguel Angel Rodríguez Orejuela, era un hecho notorio y de público conocimiento en todo el país que el mismo se dedicaba al narcotráfico, como lo demuestran las diversas notas periodísticas que obran en el expediente, en las que se advierte que las noticias sobre su ilícito proceder devenían desde la década de los 80, cuando su hermano Gilberto Rodríguez Orejuela fue detenido en España por esa clase de punible, y que tanto a él como al verdadero girador de ese dinero se le hacían públicas imputaciones de formar parte del Cartel de Cali, habiendo incluso el gobierno norteamericano presentado en 1990 una nota verbal solicitando la extradición de Miguel Angel Rodríguez Orejuela la que posteriormente retiró”.

De donde, las entidades accionadas pudieron inferir que “si el ciudadano del común tenía conocimiento en 1994 de las actividades delictivas del señor Miguel Rodríguez Orejuela, como no realizar tal predicamento del aquí procesado DAVID TURBAY TURBAY”.

-Porque los señores Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela confesaron -radicado 9361- y fueron condenados por “plurales infracciones al Estatuto Nacional de Estupefacientes entre el periodo comprendido entre 1984 y 1995, por múltiples envíos de cocaína a diversos países del mundo, especialmente a Estados Unidos”.

-Debido a que el señor Miguel Rodríguez Orejuela reconoció haber llenado personalmente el cheque 3214525 librado el 1° de mayo de 1994 por la suma de \$50 millones, contra la cuenta abierta en el Banco de Colombia, oficina principal de Cali, a nombre de Export Café Ltda., girado a Juan Pérez y también aseguró que el dinero que sustentó la operación le pertenecía, a la vez que afirmó haber recibido el instrumento de Pallomari González, en razón de un negocio de divisas, algunas provenientes de actividades delictivas.

-En razón de que “los recibos supuestamente firmados por Eduardo Gutiérrez para certificar la existencia de esas ventas de esmeraldas, tampoco sirven para demostrar que, efectivamente, el señor Antonio Félix Turbay Samur le haya vendido al antes citado un par de gemas en mayo de 1994 (..) [en cuanto] guardan sorprendente similitud, por no decir que son iguales, a las fotocopias que de las hojas en blanco con tal firma fueron encontradas (..) en la diligencia de allanamiento efectuada al Edificio Santa Rita de Cali (..)57”.

-A causa de que “tampoco resulta creíble que una persona como José Santacruz Londoño, conocida en nuestro medio por sus vínculos con el narcotráfico y por ser uno de los miembros del Cartel de Cali, hubiera prestado, por lo menos con dos meses de anticipación (el primer cheque data del 1° de marzo de 1994), \$50.000.000 para comprar unas esmeraldas”.

-Como quiera que “cualquier ciudadano común se habría preguntado por qué una firma llamada EXPORT CAFÉ, de cuyo nombre era razonable deducir que su objeto social estaba relacionado con este producto agrícola, adquiriría a través de su representante esmeraldas por \$100.000.000 y por qué éste cargaba en su bolsillo cheques ya girados y llenados en blanco o a nombre de terceras personas”.

-Habida cuenta que no resulta “lógico ni explicable” que en una primera declaración “Antonio

Félix Turbay Samur puso especial énfasis sobre (..) que el mismo llenó con su propio nombre el cheque con el que le pagaron tal negociación y no hubiera recordado desde su primera atestación que el título con el cual se le canceló dicha venta estaba girado a favor de [Juan Pérez]58”.

-Debido a que en la versión rendida el 7 de mayo Antonio Turbay “sostuvo que el señor Eduardo Gutiérrez le entregó el cheque y que su esposa (la esposa de Antonio Félix Turbay Samur): llenó el talonario de consignación. Sin embargo, en la diligencia de audiencia pública el doctor David Turbay Turbay entregó un talonario de consignación que le hizo llegar un desconocido, afirmando que con el mismo había sido consignado en la cuenta de su tío el cheque que le fue entregado por Eduardo Gutierrez”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con similar raciocinio, es decir tomando los elementos probatorios aisladamente, podría decirse que el dinero que incrementó el patrimonio de David Turbay en mayo de 1994 no provenía de actividades delictivas, sino del Banco de Colombia, porque el cheque 3214525, consignado el 5 del mismo mes en la cuenta de Antonio Turbay Samur, fue pagado en sobregiro -como lo sostiene el apoderado del actor, con fundamento en un concepto profesional sobre la naturaleza y alcances del sobregiro bancario-.

No obstante tales análisis conculcarían el ordenamiento en grado sumo, porque las autoridades judiciales están en el deber ineludible de valorar en conjunto las pruebas regular y oportunamente allegadas a sus actuaciones, de modo que los funcionarios accionados no podían sino inferir de los elementos probatorios a que se ha hecho mención, valorados como un todo -como efectivamente lo hicieron- i) que el dinero incrementó el patrimonio del actor, ii) que éste provenía de actividades delictivas y iii) que el actor conocía su procedencia.

Porque las reglas de la experiencia aplicadas a evidencias probadas, apreciadas atendiendo a la lógica y la razón, los hicieron llegar a ese convencimiento –artículos 284 a 287 Ley 600 de 2000-; de manera que con independencia de las razones de orden económico y financiero que podrían haber asistido a la entidad bancaria para pagar el cheque 321452, lo cierto para efectos de la condena proferida contra el actor, tuvo que ver con que “el patrimonio realmente afectado con su pago fue el del girador del título valor, que en este caso era en realidad el señor Miguel Angel Rodríguez Orejuela”.

Señala al respecto la sentencia de primera instancia, proferida el 29 de diciembre de 1999, a la que la Sala viene haciendo referencia:

“no solo del dicho de Guillermo Alejandro Pallomari González y de la versión de Miguel Angel Rodríguez Orejuela, sino que se infiere también de la inmensa cantidad de dinero que se movió en la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA, puesta de presente no sólo por los movimientos registrados en la cuenta, que en tan solo ocho meses superaron varios miles de millones de pesos, sino también por las resoluciones de la Superintendencia Bancaria, en las que se sancionó al Banco de Colombia y a varios directivos de esa entidad de la Oficina Principal Cali, por haberse encontrado un sinnúmero de movimientos sospechosos que no fueron reportados (..)”.

Las anteriores constataciones y consideraciones permiten a la Sala concluir que las autoridades accionadas, en cuanto sustentaron con suficiencia que el actor recibió el dinero y que éste provenía de actividades ilícitas que eran de todos conocidas, desvirtuaron en debida forma la presunción de inocencia que lo amparaba, sin que para el efecto interese que al

expediente no se hubieren allegado los originales de los títulos valores utilizados en la operación, como tampoco que el instrumento que dio lugar al incremento se haya pagado estando la cuenta librada en sobregiro.

c) Por otro lado, la valoración racional de los hechos, que como quedó explicado persuadió a las entidades accionadas sobre la realización de la conducta punible y la responsabilidad del actor, también podía conducirlos a no aceptar, basadas en las reglas de la experiencia, las explicaciones de los doctores Turbay Turbay y Turbay Samur, sobre la recepción del dinero y las operaciones realizadas con él.

En este punto vale recordar i) que “la explicación suministrada por el implicado para justificar el ingreso a su patrimonio de dichos dineros consiste en que: el cheque de los \$50.000.000 girado el 1° de mayo de 1994 de la cuenta de Export Café Ltda. corresponde al pago del precio de unas esmeraldas que su tío Antonio Félix Turbay Samur vendió a un señor de nombre Eduardo Gutiérrez que fungía como representante legal o gerente de esa sociedad; con los cuales su consanguíneo le canceló a él parte del precio que habían pactado por la venta del 50% de un lote de su propiedad denominado La Arabia ubicado en Arroyo de Piedra en el Distrito Especial de Cartagena, que estaba a nombre de su esposa Consuelo Arango de Turbay, persona que suscribió como vendedora la referida promesa de venta”; y ii) que, luego de analizar el acervo probatorio, los jueces accionados concluyeron “que los elementos de juicio allegados para demostrar su aserto prueban que sus manifestaciones no se ajustan a la verdad” -29 de diciembre de 1999 proceso JR 5747, folios 85 y 155-.

Ahora bien, ningún reparo hace el demandante sobre la estimación probatoria que condujo a las autoridades accionadas a sostener que “(..) esa venta de esmeraldas jamás se llevó a cabo (..)”⁵⁹, en cuanto su controversia sobre la exclusión e indebida valoración de las probanzas se centra i) en que quienes aparecen como testigos en la celebración de la promesa de compraventa tenían que testificar sobre su celebración; ii) en que el experticio de una firma privada sobre el valor del bien ha debido considerarse; iii) en que eran de recibo

las certificaciones emitidas por la Oficina de Registro de Cartagena, tendientes a demostrar que “OSCAR LONDOÑO DEL RIO no aparece como propietario inscrito de bien inmueble en el corregimiento de Arroyo Grande y que sí adquirió por Prescripción Adquisitiva de Dominio (..) dos lotes de terreno ubicados en el corregimiento de Arroyo de Piedra, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 060-0024080 y 060-0024081”; y iv) en que los anexos de las declaraciones de renta de los esposos Turbay Arango, demuestran que éstos fueron poseedores de un terreno.

No obstante la autonomía e independencia de las autoridades judiciales en materia probatoria comporta también la potestad de elegir el material requerido, orientada, dicha potestad, en todo caso, a la determinación de la verdad real, tanto así que las pruebas que no conducen a formar el convencimiento del fallador sobre la conducta punible y la responsabilidad del inculcado bien pueden rechazarse, lógicamente sin prescindir arbitrariamente de las pruebas tendientes a demostrar la inocencia, a exonerarlo de culpabilidad o a atenuar la responsabilidad del procesado -artículos 13 y 29 C.P., 234 y 235 Ley 600 de 2000-.

Por lo demás, los elementos allegados al expediente, sobre la situación real de la posesión y la titularidad del inmueble La Arabia demostraron i) que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, mediante la Resolución 001375 del 29 de julio de 1994 registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 060-14340060, adjudicó el bien a la señora Cecilia Osorio de Curi -por cuanto se demostró que la adjudicataria viene explotando el predio desde hace 10 años, atendiendo la solicitud presentada por la misma el 1° de julio de 1993; ii) que, una vez admitida la solicitud presentada por la señora Osorio de Curi, el INCORA fijó Aviso y dispuso su publicación, la que se realizó el 22 y el 30 de julio de 1993, por la Voz de la Victoria, siguiendo las previsiones del Decreto 2275 de 1968, sin oposición alguna; y iii) que fue la nombrada Osorio de Curi y nadie más quien poseía el inmueble, según pudieron las autoridades constatar el 27 de agosto del mismo año, en diligencia de inspección ocular adelantada para el efecto.

Se preguntó entonces la Jueza accionada por qué razón -de haber ostentado los esposos Turbay Arango la posesión del inmueble La Arabia como lo aseguran- “ninguno de los dos, ante la inminente entrada en vigencia de la Ley 160 de 1994, concurrió al INCORA u otorgó poder para obtener, conjuntamente con la señora Cecilia Osorio de Curi su adjudicación?, y así concluyó que la realidad tiene que ver con que en mayo de 1994 los esposos Turbay Arango, no poseían el inmueble que prometieron vender al señor Turbay Samur, así aquellos hayan pretendido demostrar lo contrario.

Lo último, porque no sólo fue lo relativo a la adjudicación del predio y a las demostraciones de la señora Curi Osorio anteriores a mayo de 1994 ante el INCORA lo que dio lugar a que las autoridades judiciales accionadas hubieran concluido que las manifestaciones, testimonios y documentos allegados al plenario, que tratan de probar que los esposos Turbay Arango prometieron a su tío Antonio Turbay en venta la posesión del lote La Arabia, “no se ajustan a la verdad”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En esta línea, indica las providencias que condenan al actor, confirman la decisión y no acceden a casarla que el documento mediante el cual Consuelo Arango de Turbay promete vender y Antonio Turbay Samur comprar el lote La Arabia, “no merece ninguna credibilidad probatoria⁶¹”, consideración ésta que los jueces sustentan:

-En que de conformidad con el texto del documento la señora Turbay Arango prometió vender un estado posesorio, pero no hay pruebas que demuestren el “dominio, posesión tenencia u ocupación de dicho predio (..) ”.

-En que no resulta “lógico ni verosímil (..) siguiendo las reglas de la experiencia (..) que una persona como el señor Antonio Félix Turbay Samur, profesional del derecho, hubiera cancelado a la firma de esa promesa de compraventa más de las 2/3 partes del precio, cuando la cosa no pertenecía a la promitente vendedora, y su adquisición estaba sujeta a

que le fuera adjudicada por el INCORA a una tercera y a que ésta se la vendiera a la señora Consuelo Arango de Turbay” -folios 155 y 158-.

-En que las partes acordaron un precio de \$90.000.000, cuando “de conformidad con el avalúo realizado por los peritos del CTI, en el que se señala que la totalidad del predio La Arabia para ese entonces tenía un valor de \$118.299.938.40, es decir que el 50% del mismo valía \$59.159.968.20”. Experticio éste que si bien no concuerda con “el avalúo privado allegado por la defensa (..) no fue objetado jamás por la parte acusada” -folio 160-.

-En que del valor acordado “la promitente vendedora declara [haber] recibido así: \$12.000.000 en efectivo, y \$50.000.000 representados en tres cheques; y que los \$28.000.000 serían entregados por el promitente comprador sin intereses una vez se formalizara la escritura de compraventa”, no obstante, del dinero entregado en efectivo “no existe ningún rastro, ni de su salida del patrimonio de Turbay Samur, ni de su ingreso a las arcas de los esposos TURBAY ARANGO” -folio 156-.

Sobre lo último destaca la Jueza del Circuito accionada, cómo los esposos Turbay Arango y el señor Turbay Samur “trataron de acreditar su existencia a través de negociaciones de difícil rastreo, como la venta y compra de dólares”, mientras i) “que la simple revisión de los extractos de las cuentas bancarias del señor Antonio Félix Turbay Samur se concluye que para entonces, el citado permanecía constantemente en sobregiro, y que no resulta explicable que una persona con escasez de efectivo en sus cuentas haya, en tan solo dos meses, prestado \$50.000.000 a uno de sus sobrinos, pagado a otro \$62.000.000 y endeudado por \$35.000.000”; y ii) “si se revisan las deposiciones del señor Antonio Félix Turbay Samur fácilmente se advierte que en ninguna de ellas, él hizo referencia a que hubiera realizado en el mes de mayo de 1994 alguna transacción en dólares o que hubiera vendido divisas, y de allí provinieran los \$12.500.000 que asegura le canceló en efectivo a su sobrino” -folio 152-.

-En que la señora Arango de Turbay, no declaró la negociación del predio en el año en que dice la realizó, sino en el año siguiente -1995-, esta vez “tan solo como deuda a favor de Antonio Félix Turbay” -folio 161-.

-En que “después de más de cinco (5) años, a pesar de haber cancelado el presunto comprador más de las 2/3 partes del precio convenido no se haya perfeccionado el contrato”, y en que al ser interrogado sobre el particular el interesado haya alegado “que todavía adeudaba ese dinero a su sobrino y que no se lo ha cancelado aún porque estuvo enfermo (..) pero que en vista que ese lote actualmente vale 3 o 4 veces más, había pensado decirle a su pariente que hagan solamente la operación por la mitad del lote prometido en venta, pagándole él los \$28.000.000” -folio 159-.

-En que no obstante haber pagado más de las dos terceras partes de su precio, el promitente comprador mostró total falta de interés respecto del bien, “deducido de su propio dicho de que sólo lo ha visto una vez en su vida e ignora quién lo tiene ahora bajo su cuidado” -folio 160-.

Manifestación ésta que la Jueza considera que “en lugar de darle credibilidad a su dicho, pone en evidencia su falsedad, ya que no resulta creíble que quien ha pagado \$62.000.000 por un bien, esté dispuesto a dar otros \$28´000.000 para que se le entregue la mitad” -folio 159-.

Se observa entonces que las autoridades accionadas, sin perjuicio de aceptar que los señores Arango de Turbay y Turbay Samur firmaron un documento, como promitentes tradente y adquirente del lote La Arabia respectivamente, concluyeron “que tal negociación jamás se llevó a cabo, y que simplemente constituye una coartada del procesado para tratar de

justificar el ingreso al patrimonio de esos “\$43.600.600”, previo el “análisis conjunto de los diversos elementos de juicio arrimados al plenario”, -sentencia de primera instancia folio 162-.

De ahí que no se entienda por qué debía interrogarse a los testigos de la celebración, cuando de antemano se conoce que los mismos no pueden agregar a la investigación aspectos distintos a los de antemano conocidos.

Sostiene al respecto la Sala Penal accionada- sentencia de segunda instancia página 118-.

“Para la Sala esta transacción así descrita riñe con las más elementales principios de la lógica y de la experiencia más aún con las actividades comerciales y los conceptos expresados por TURBAY SAMUR, en el curso de sus salidas procesales, que permiten esclarecer la personalidad del deponente, factor fundamental para la valoración del testimonio como lo señala el impugnante.

(..)

Contrario a lo que señala el recurrente, para la Sala resultan no sólo extrañas sino inaceptables a la luz de la lógica y la experiencia las condiciones de tal negocio, cuya realización la desvirtúa el análisis de la prueba legal y oportunamente allegada al investigativo (..)”.

De manera que ningún reproche vale hacer a la valoración probatoria de la promesa de venta del lote La Arabia, como quiera que las autoridades accionadas, en cuanto lo explicaron y demostraron, con las pruebas legal y oportunamente allegadas al plenario analizadas en conjunto, bien podían concluir que el negocio no se hizo -así un documento firmado ante dos testigos haga figurar la celebración-, sino que constituye un elemento más de la coartada que el actor fabricó para justificar su proceder, desde el “momento a partir del cual empezaron a salir a la luz pública el nombre de algunas sociedades utilizadas por Miguel Angel Rodríguez Orejuela para manejar el dinero proveniente del comercio ilícito de estupefacientes y financiar las campañas políticas, entre las que figuraba ya Export Café Ltda”,.

d) Retomando el asunto en estudio, esto es si la valoración probatoria antes reseñada vulnera el derecho del actor a la presunción de inocencia, en cuanto hace caso omiso de los folios de matrícula inmobiliaria 060-24080 y 060- 24081, del avalúo del inmueble que hiciera una prestigiosa firma inmobiliaria de Cartagena, de los anexos a las declaraciones de renta presentadas por la señora Arango de Turbay y de lo que habrían podido atestiguar -de haber sido llamados a declarar- quienes suscribieron la promesa de venta en calidad de testigos, cabe precisar que la documentación que el demandante echa de menos fue valorada - aunque no con los alcances que el mismo pretende- y que la Fiscalía trató de localizar a los testigos, sin éxito, sin que esto comporte vacío para la investigación de los hechos de alguna significación.

Efectivamente en el aparte 2.1.2.2.3.1.1, de la sentencia de primer grado, con los números 29 y 30, entre las 50 pruebas “practicadas o allegadas” relativas a “la venta del 50% del lote La Arabia” se relacionan los Certificados de Matrícula Inmobiliaria 060-101770 y 060-101939 abiertos con base en los Folios 060-24080 y 060-0024081, “mediante la cual se registró el 31 de enero de 1979 la adquisición extraordinaria de dominio decretada a favor de los señores Luis José Silva Aponte y Oscar Londoño del Río”; como también “que Cecilia Osorio de Curi adquirió dos lotes de terreno por compra hecha a Luis A. Silva Aponte y Oscar Londoño Del

Río (..)”, respectivamente.

Documentación esta que no sólo fue relacionada, sino su trascendencia probatoria estimada, al punto que al parecer de los jueces del conocimiento, no se puede desconocer i) que “los señores Luis José Silva Aponte y Oscar Londoño del Río adelantaron ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena un proceso de pertenencia y obtuvieron de ese despacho judicial la emisión de una sentencia calendada 25 de octubre de 1978 (sic) (..)” y ii) “que mediante Escritura Pública 5958 del 30 de diciembre de 1988, los señores Luis José Silva Aponte y Oscar Londoño del Río vendieron a la señora Cecilia Osorio de Curi un lote de terreno (..)”.

Sin que por ello pueda concluirse “(..) que el doctor DAVID TURBAY TURBAY hubiera vendido al señor Antonio Félix Turbay Samur el 50% del lote de terreno denominado La Arabia”⁶², en cuanto “lo real” de los Certificado de Matrícula aportados por el señor Londoño del Río “es que en ninguno de ellos aparece para mayo de 1994 registrada la presunta posesión de la señora Consuelo de Turbay”⁶³.

Explica el juzgador de primer grado, que el señor Oscar Londoño del Río, en su segunda declaración, “anexó fotocopia de los folios de matrícula inmobiliaria 060-101770 y 060-1011939 (..)”; agrega que el mismo allegó dos recibos -“de fecha 25 de agosto de 1986 firmado por [él mismo] donde afirma haber recibido de DAVID TURBAY TURBAY la suma de \$600.000 por concepto de abono a la compra de una finca situada en Arroyo de Piedra y (..) de fecha 5 de diciembre de 1986, expedido por el mismo Oscar Londoño del Río a favor de las señores Consuelo Arango de Turbay y Cecilia Osorio de Curi por la suma de \$1.200.000, por la venta de un globo de terreno de aproximadamente cuatro (4) hectáreas ubicado en el corregimiento de Arroyo Grande”-, y destaca cómo la segunda declaración del nombrado Londoño del Río “no resulta lógica, creíble ni verosímil”. Aspecto este que la Jueza explica detalladamente -folios 140 y 141-.

Otro tanto debe decirse de los anexos “allegados por la parte acusada como correspondientes a las declaraciones de renta de los años 1989, 1991, 1992, 1993, 1994 y 1995 de la señora Consuelo Arango de Turbay, en los que se encuentra relacionado como activo fijo “el Lote La Arabia Cartagena” por \$2.500.000, \$3.000.000, \$9.000.000, \$10.000.000 y \$62.000.000, respectivamente, que la Jueza accionada además de relacionar en el aparte 2.1.2.3.1.25 de su sentencia valoró conjuntamente con la versión de la declarante, los documentos con que la misma acostumbraba respaldar sus operaciones financieras, las declaraciones de renta presentadas por señora Arango de Turbay por los años 1991 a 1995 y las declaraciones y versiones de la señora Cecilia Osorio de Curi, al punto que pudo concluir que antes de 1995 en el haber patrimonial de la señora Arango de Turbay no figuraba la posesión que la misma asegura haber prometido en venta al señor Antonio Turbay en mayo de 1994.

Indica la decisión:

“Nótese que al rendir esta su versión libre en el proceso que se sigue o se siguió en su contra, la señora Consuelo Arango de Turbay habló solamente de posesión y no hizo ninguna referencia a que hubiera existido firma de escrituras con el señor Oscar Londoño del Río, del dominio supuestamente trasferido por ellos, ni a que ella haya registrado en alguna época de su vida tal lote como propio, ni girado suma de dinero alguno para pagar abogada, medida o escrituras, por su titulación o adjudicación.

En los formularios o documentos presentados por ella para abrir cuentas bancarias no figura el lote en cuestión; y los anexos que se han presentado como referidos a sus declaraciones de renta de los años de 1991 a 1995, en los que aparece supuestamente registrando a partir de 1991, como uno de los activos fijos el lote La Arabia por \$2.500.000 hasta llegar a

declararlo por la suma de \$62.000.000. en 1995 (en calidad de deuda a favor de Antonio Félix Turbay Samur): no demuestra que el mismo haya sido en realidad de su propiedad; porque dichos anexos no tienen la calidad de documentos públicos y solo es una relación privada que hacen los ciudadanos, sin que obre prueba alguna de que en realidad esa relación de bienes allí descrita corresponda con lo declarado en el respectivo formulario oficial.

Además dichos anexos entran en franca contradicción con el dicho de la señora Cecilia Osorio de Curi, quien afirma que ella fue la que pagó impuestos por ese predio. Sin que, en el fondo, puedan (sic) ser de recibo el hecho que se pretende probar con ellos: que el lote era de propiedad de la señora Consuelo Arango de Turbay, ya que ésta solo adquirió su dominio el 29 de diciembre de 1994".⁶⁴

También el concepto sobre el valor del lote La Arabia, rendido por una firma conocedora del tema, cuyo estimación el apoderado del actor echa de menos, fue valorado en el proceso para descartar su valor probatorio, habida cuenta que "existiendo dentro del proceso un dictamen rendido por perito oficial, el cual no fue objetado jamás por la parte acusada, no puede el despacho para determinar el precio de ese bien basarse en el avalúo privado allegado por la defensa porque de conformidad con las normas que regulan este tipo de pruebas, los dictámenes solo pueden ser vertidos por los peritos oficiales o quienes hayan sido posesionados en calidad de tales".

Efectivamente, el artículo 249 de la Ley 600 de 2000 dispone que cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial y designará peritos oficiales, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad y los artículos siguientes de la misma normatividad regulan lo atinente a las calidades de los peritos, su posesión, las causas que les impiden rendir el

experticio y el trámite que se debe seguir para elaborarlo, hacerlo conocer, aclararlo, adicionarlo u objetarlo y atender la controversia que el mismo pudiere suscitar.

De lo expuesto se infiere que la garantía constitucional del actor a la presunción de inocencia no fue vulnerada por las autoridades judiciales accionadas, así los elementos probatorios allegados por la defensa no hayan tenido la virtud de convencerlos sobre la probidad del proceder del implicado, porque los jueces gozan de la potestad de fundar su propio convencimiento sobre los hechos y la responsabilidad, así para el efecto se aparten de las apreciaciones que de las pruebas pudiere tener la defensa.

6. Conclusiones. Las sentencias de instancia se confirmarán parcialmente

Los jueces constitucionales de instancia niegan al actor el amparo que reclama, porque las entidades accionadas no quebrantaron sus garantías constitucionales.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional señala que el doctor David Turbay Turbay fue acusado, investigado y condenado por autoridades judiciales competentes, en cuanto el cheque que dio origen a la condena en su contra se recibió e hizo efectivo en Bogotá y también afirma que las autoridades accionadas explicaron con detenimiento el carácter autónomo del delito de enriquecimiento ilícito de particulares y apreciaron con sujeción a las reglas de la sana crítica las pruebas allegadas al plenario.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por su parte,

confirma la decisión, fundada en que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia controvirtió todas las argumentaciones del apoderado del actor, con suficiencia.

Sin embargo los antecedentes indican que el actor no hizo uso en el ámbito de la causa en su contra de los medios previstos en el ordenamiento para restablecer todas las garantías constitucionales que a su parecer le fueron quebrantadas, como quiera que los cargos formulados por la defensa del actor en casación controvirtieron la actividad probatoria del ente acusador y de los jueces de la causa, únicamente.

De modo que las sentencias de instancia se confirmarán, parcialmente, en el sentido de declarar improcedente la acción, respecto de las acusaciones sobre competencia, trámite e imparcialidad de algunos Magistrados de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia y de negar la protección, en lo relativo a la vulneración de los principios de legalidad y presunción de inocencia.

Lo anterior en consideración a que la acción de tutela no es un medio alternativo, sino subsidiario y residual de restablecimiento de los derechos fundamentales y a que los funcionarios accionados demostraron, con sana crítica, que en mayo de 1994 el patrimonio del actor se incrementó injustificadamente con dineros producto de actividades delictivas.

Finalmente, en consideración de que el apoderado insiste en el quebrantamiento de los derechos fundamentales de su representado por violación de las reglas de competencia, trámite e imparcialidad, la Sala considera que al respecto bien valen las siguientes reflexiones, sin perjuicio de la improcedencia de la acción, porque -se insiste- la acción de tutela no revive oportunidades procesales pretermitidas.

a) Como se ha visto, mientras el actor estaba siendo investigado por un delito de competencia de la justicia regional, ostentaba la calidad de Contralor General de la República, condición que mantuvo hasta que el asunto llegó a conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual la Fiscalía General de la Nación debía resolver sobre sus solicitudes de libertad⁶⁵, siguiendo en todo las previsiones del Decreto 2271 de 1991, que adoptó como legislación permanente el Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 099 de 1991.

Ahora bien, estando el asunto en conocimiento de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, el actor dimitió de su cargo y la renuncia le fue aceptada, lo que motivó la remisión del expediente al conocimiento del Juez Regional y más tarde al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 504 de 1999, sin que el hecho de las remisiones de lugar a plantear el quebrantamiento de las garantías constitucionales, tampoco a formular la vulneración del derecho a la igualdad.

Tanto así que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia concedió a todos los sujetos procesales los 30 días requeridos para la preparación de la audiencia pública, en los términos del artículo 446 del Decreto 2700 de 1991, traslado éste que se cumplió efectivamente: 10 días en la secretaría de la misma Corporación y los 20 restantes ante el Juez Regional.

No se entiende entonces por qué el apoderado del actor aduce que se habría concedido un término adicional a la acusación con menoscabo de las garantías de su representado, dado que el traslado, además de que tenía que concederse⁶⁶, pudo haber sido utilizado por todos los sujetos procesales sin distinción, como quiera que así se tratara de un asunto de competencia de la justicia de orden público, de mantenerse la competencia la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia habría tenido que juzgar al entonces Contralor General de la República en audiencia pública, con pleno respeto de las normas procesales sobre la preparación que exige esta etapa procesal.

Además, vale recordar que en las sentencias C-55767 y C-57968 de 1993, esta Corporación estudió las previsiones del artículo 2° transitorio del Decreto 2700 de 1991 y pudo concluir que el traslado de los asuntos de competencia de la justicia regional a los jueces de circuito o a los que asignara la ley, transcurridos los 10 años señalados para la competencia de la justicia regional y del Tribunal Nacional, “no permite alegar un desconocimiento de los derechos a la igualdad, ni interpretaciones favorables a los sindicatos, pasando, de un procedimiento a otro (del ordinario al especial), se repite, por las realidades delictivas perseguidas en uno y otro ordenamiento, ya que se inspiran en fundamentos de distinta naturaleza en el amplio universo de la defensa social”.

b) Sostiene el demandante que el Juzgado Quinto del Circuito Especializado de Bogotá no tenía competencia para juzgar a su representado, porque el cheque 3214525, se libró contra una cuenta corriente -8060-024804- abierta en la oficina principal del Banco de Colombia de Cali.

Sobre el particular, cabe precisar que la competencia territorial se establece por el lugar de comisión del hecho punible, de donde se concluye que el actor fue juzgado por quien tenía competencia para el efecto, porque el incremento de su patrimonio ocurrió en la ciudad de Bogotá, una vez consignado el dinero a su favor y pagadas las cuentas de servicios públicos a su cargo en sucursales bancarias de esta ciudad, siendo para el caso indiferente el lugar de radicación de la cuenta corriente y la elaboración del cheque, como quiera que no se juzgaba al girador del instrumento, sino a su destinatario final y real beneficiario.

c) Arguye la demanda que los Magistrados Edgar Lombana Trujillo y Carlos Augusto Gálvez Argote debieron declararse impedidos para resolver el recurso de casación instaurado por él contra la sentencia que confirma la condena en su contra, porque conocieron del asunto, en cuanto ordenaron la apertura del juicio a pruebas, y aceptada por el legislativo su renuncia al

cargo de Contralor General, decidieron “NO SEGUIR CONOCIENDO”.

Precisa recordar que el numeral 6° del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, con el fin de evitar que concepciones preestablecidas sobre el asunto pongan en tela de juicio la imparcialidad del juzgador, establece que quien dictó la providencia de cuya revisión se trate o participó dentro del asunto se declare impedido y que el artículo 105 de la misma normatividad permite a los sujetos procesales recusar al fallador, siempre que concurriendo una causal de impedimento el obligado no la declare.

Ahora bien, ciertamente, los Magistrados a los que se refiere el tutelante conocieron el asunto antes de su actuación como jueces de casación y no se declararon impedidos, sin que por ello la garantía constitucional del procesado orientada a preservar su derecho a la imparcialidad haya sufrido menoscabo, porque sin lugar a dudas conocida la intervención en casación de quienes actuaron en la iniciación de la causa en su contra, el actor prefirió no recusarlos.

Finalmente, cabe señalar que la designación de la Fiscal Delegada de la H. Corte Suprema de Justicia para intervenir en la etapa del juzgamiento, desplazando al representante del ente acusador ante los jueces del circuito, no pasa de ser una infracción procesal sin trascendencia en el derecho constitucional a ser juzgado conforme al principio de juez predeterminado e imparcial, así el demandante en tutela no lo entienda de esta manera, en razón de que la Fiscal Delegada si bien actuó en la causa no lo hizo en ejercicio de jurisdicción.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE:

Primero. Levantar los términos que fueron suspendidos en el presente asunto, para mejor proveer.

Segundo. Confirmar, parcialmente, las sentencias proferidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura, el 26 de abril y el 2 de junio de 2004 respectivamente, para negar la protección constitucional invocada por David Turbay Turbay contra la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Quinto Penal Especializado del Circuito de Bogotá, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia i) en el sentido de declarar improcedente el amparo a las garantías de ser juzgado por un juez imparcial y predeterminado en la ley, y conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, y ii) negar la protección en lo relativo a la violación del derecho a la presunción de inocencia del antes nombrado. Dentro de la investigación y la causa seguida en contra del actor por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

Tercero. Devuélvase a la dependencia de origen la actuación original adelantada contra el doctor David Turbay Turbay por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares. Ofíciase.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “(..) Miguel Rodríguez Orejuela testificó que la cuenta de Export Café Ltda. le pertenecía a Guillermo Pallomari (..) dentro de la misma diligencia admitió que, a excepción de la firma, la totalidad del cheque 3214525 por 50 millones de pesos girado contra la cuenta 8060-024804-0 de Export Café Ltda. lo confeccionó él” -Resolución acusatoria contra el actor, 15 de julio de 1998, Alegatos de los Sujetos Procesales, Ministerio Público-.

“(..) Miguel Rodríguez Orejuela en la audiencia para sentencia anticipada aceptó los cargos por falsedad en documentos públicos, y privados que se ejecutaron para constituir empresas fachada como Export Café Ltda. y para abrir a nombre de ellas cuentas corrientes; luego no era Pallomari el personaje fantasma que tras el nombre de “Eduardo Gutiérrez” manejaba la cuenta corriente abierta en el Banco de Colombia de Cali a nombre de Export Café” -Idem, consideraciones del fallador-.

2 “(..) ante el planteamiento de la defensa que no se determinó quién era Juan Pérez a nombre del que estaba girado ese cheque queremos decir que, como lo señaló el mismo Rodríguez Orejuela, Juan Pérez sólo era uno de los múltiples nombres que él utilizaba para llenar los títulos valores que dice le eran entregados por Pallomari, nombre que aparece una y otra vez en un sin número de cheques llenados por Rodríguez Orejuela a favor de destacados personajes de la vida nacional” -Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, 19 de diciembre de 1999, sentencia dentro del proceso seguido contra el actor por el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares-.

“2.1.2.3.1.20 Fotocopias de las diversas piezas procesales tomadas de la actuación seguida contra los señores Alberto Giraldo López y Eduardo Mestre Sarmiento, entre las que se

observa que al primero le fueron entregados diversos cheques pertenecientes a la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA, entre ellos el número 3195744 girado a nombre de Juan Pérez por la suma de \$65.000.000 (anexo)"- Idem, "De las actividades delictivas de donde deviene el incremento patrimonial. De las Pruebas practicadas o allegadas"-.

3 Interrogado el señor Ezequiel Leiva, por la Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el 18 de febrero de 1998, afirmó i) que trabajaba de asistente del Doctor David Turbay, cuando éste fungía como Senador de la República y ii) que el cheque por \$16.370.000 "me lo entregó la doctora CONSUELO DE TURBAY para que lo cambiara y el cambio lo consignara en la cuenta de la campaña del (sic) David Turbay Turbay".

4 Mediante providencia del 19 de noviembre de 1998, el Juez Regional encargado del asunto, considerando la solicitud de la defensa, entre otras pruebas, resolvió exhortar al Cónsul de Colombia en el Estado de Virginia Estados Unidos, localidad de Petersburg, para recepcionar declaración jurada al señor Guillermo Alejandro Pallomari González, sobre el conocimiento que el mismo dijo tener de los doctores José Félix y David Turbay Turbay. Advierte el comitente que el apoderado de la defensa Alejandro Hernández Moreno está autorizado para intervenir.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5 "Sostuvo Guillermo Pallomari que cuando David Turbay Turbay acudió a Miguel Rodríguez Orejuela en busca de apoyo económico con miras a su campaña política de precandidato a la Presidencia de la República, obtuvo el ofrecimiento de un carro blindado para su seguridad personal, del cual no recuerda si era de marca Mazda o Monza.

No puede ignorarse la ambivalencia de la declaración en el sentido de si se trató sólo de un ofrecimiento, si en efecto David Turbay recibió el automóvil, lo que aunado a las certificaciones obrantes emitidas por autoridad competente según las cuales David Turbay Turbay nunca ha poseído vehículos blindados, la inexistencia del hecho fundamenta la inhibición. (..) Lo anterior no obsta para reconocer que contra David Turbay Turbay militan testimonios y documentos que lo relacionarían con los miembros del denominado Cartel de Cali (..) -Fiscalía General de la Nación, Unica Instancia, Radicación 2537, diciembre 2 de 1996-.

6 El informe de 31 de marzo de 1998, rendido por los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, comisionados “con el fin de obtener toda la información y documentos relacionados con la expropiación, posesión adjudicación como baldío y posterior venta del predio rural la Arabia”, informan, entre otros aspectos, i) que el trámite para la adjudicación de éste y otros predios fue iniciado por la señora Cecilia Osorio de Curi el 29 de julio de 1993, a su nombre, ii) que el predio La Arabia se adjudicó a la nombrada como baldío el 29 de julio de 1994, y iii) que el 29 de diciembre del mismo año la adjudicataria, con autorización del Incora transfirió el inmueble a Gloria Patricia Curi Osorio y Consuelo Arango de Turbay. Pusieron de presente los funcionarios “que dos memoriales presentados por la señora Osorio de Curi ante el Incora regional tendientes a obtener autorizaciones legales para enajenar dos de los tres predios a ella adjudicados, se encuentran repisadas y adulteradas en sus originales las fechas de presentación o elaboración” -Fiscalía General de la Nación, Resolución calificatoria 15 de julio de 1998-.

El Investigador Judicial I del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía dictaminó que el inmueble La Arabia, ubicado en el corregimiento de Arroyo de Piedra, kilómetro 22 del anillo vial de Cartagena- Barranquilla, “corresponde a la forma, alinderamiento, dimensiones y área que aparece en el plano del INCORA y que fue facilitado por el Despacho. El lote en el momento de la inspección ocular, no presenta ningún tipo de explotación, ni agrícola, ni ganadera, ni constructiva,. El cerramiento existente por los costados sur, oriente y occidente en postes de cemento y alambre de púa, se ejecutó y pertenece a propietarios de los predios colindantes. El lote presenta a la fecha los siguientes antecedentes cronológicos 1. Expropiación (20 de abril de 1964). 2. Adjudicación de baldío (29 de julio de 1994). 3. Reglamentación (Acuerdo N. 14 del 25 de marzo de 1994). 4. Venta bajo Escritura Pública (29 de diciembre de 1994). El avalúo catastral es de \$9.179.000, El avalúo comercial al año 1994 es de \$118.299.938.40. Para el presente informe se tomó de referencia el lote, en todos los puntos tratados como base, el Area Total del mismo es decir, 45.894 m²” -Idem-.

7 “(..) Eduardo Gutiérrez” nombre perteneciente a una persona a quien se le falsificó su cédula de ciudadanía para constituir la sociedad Export Café Ltda. y abrir a nombre de ésta una cuenta corriente en el Banco de Colombia de Cali” -Fiscalía General de la Nación Resolución Calificatoria-.

8 “Los testimonios de Antonio Turbay Samur y Miguel Rodríguez Orejuela encajan como en

un rompecabezas, para presentar la versión de que Turbay Samur y José Santacruz vivían en Santafé de Bogotá en el mismo edificio de nombre Marcela; que Santacruz se interesó en negociar esmeraldas y como no tenía dinero en efectivo le pidió un préstamo a Rodríguez Orejuela , quien como tampoco contaba con esa disponibilidad acudió a Guillermo Pallomari, el presunto titular de la firma Export Café Ltda., quien al corroborar que sí podía disponer de 100 millones de pesos por 30 o 60 días de diferencia, le envió a Miguel dos títulos valores firmados por “Eduardo Gutiérrez” y Miguel Rodríguez los llenó para entregárselos a Santacruz. Este después le comentó que había negociado esmeraldas con su vecino Antonio Turbay a través de una tercera persona con el fin de obtener un mejor precio. Por su parte Antonio Félix asegura que “Eduardo Gutiérrez” le fue presentado y enviado por Carlos Urdaneta y que celebró dos negocios con aquél uno en marzo y otro en mayo de 1994 respecto de los cuales le expidió una constancia que le hizo firmar” -Resolución Calificatoria, Fiscalía General de la Nación 15 de julio de 1998-.

9 El primer argumento tiene relación con la consideración del abogado de la defensa según el cual i) “el dinero que recibieron Antonio Turbay Samur, Consuelo Arango de Turbay y David Turbay no pertenecía a Export Café Ltda. sino al Banco de Colombia, por cuanto en el momento en que se libró el cheque 3214525 la cuenta estaba sobregirada (..)”; y ii) que las transacciones bancarias se rigen por el principio de la buena fe, “fundado principalmente en el deber legal que tienen las instituciones financieras de garantizar la moralidad de sus causahabientes”- Resolución calificatoria, junio 15 de 1998-.

10 A la fecha -15 de julio de 1998- la investigación a que se refiere el señor Fiscal General en la providencia que se reseña había culminado con Resolución inhibitoria -Fiscalía General de la Nación, Unica Instancia, Radicación 2537, diciembre 2 de 1996-.

11 Mediante providencia del 3 de agosto de 1998 el Magistrado Fernando Arboleda Ripoll ordenó a la secretaría de la corporación solicitar vía Fax a la presidencia del Congreso de la República certificar sobre “la situación actual del doctor DAVID TURBAY TURBAY como Contralor General de la República (..) debiendo allegar copia del escrito de renuncia o del acto administrativo mediante el cual fue aceptada, según el caso”.

12 Sobre la apertura a juicio el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 dispone: “Con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los

jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal.

Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes.”

Respecto del mismo punto, el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 establece: “Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación”.

13 El doctor David Turbay Turbay presentó “1 libro tutelado ¡Yo Apelo! David Turbay Anexo No. 1 y “Yo Apelo” David Turbay Anexo No. 2, y el libro titulado “Mi defensa”, explicativo a la Audiencia Pública realzada (sic) en la etapa de Juzgamiento”.

14 Auto de 14 de junio de 1996, radicado 10.467, M.P. Ricardo Calvete Rangel-

15 “3.1.1 El tema probandi que aportarían al proceso los testigos BEETAR y DOW, fue conocido desde antes en las instancias, tanto por la declaración rendida por ANTONIO FÉLIX TURBAY, el 25 de junio de 1997 en la actuación adelantada contra JOSÉ FÉLIX TURBAY TURBAY (fl. 289, c.o. #1), como por su versión libre, recibida el 7 de mayo de 1998 en las diligencias preliminares 33.334 (fl. 236 ss. C. 6), igualmente, por las constancias expedidas por JUAN BEETAR DOW (fl. 627, c.o. 2, 204 y 205, c.o. 8), como también, por la declaración de MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ OREJUELA del 28 y 30 de abril de 1998. Además, por el certificado de venta de las esmeraldas expedido por TURBAY SAMUR a EDUARDO GUTIÉRREZ, y aun, la misma versión suministrada por DAVID TURBAY. Al respecto, es pertinente mencionar también la indagatoria rendida por GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI.

Debe agregarse a lo anterior, la copia de la resolución del 12 de abril de 1996 mediante la cual una Fiscalía Regional con sede en Bogotá precluyó la investigación adelantada contra EDUARDO GUTIÉRREZ por haberse establecido que su identidad fue utilizada por terceros para crear una sociedad aparente y para abrir la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA. en la que aparece como girador de múltiples cheques y, desde luego, la copia de la diligencia de sentencia anticipada en la que MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA aceptó cargos por los delitos de falsedad ideológica en documento público y falsedad en documento privado en la constitución de diversas sociedades y cuentas corrientes, entre ellas, EXPORT CAFÉ LTDA y la cuenta del Banco Colombia en Cali.

3.1.2. Del examen y valoración conjunta de la prueba relacionada con la supuesta negociación de esmeraldas con la que se quiere justificar el giro del cheque número 3214525 de la cuenta 8060-024804-0 de EXPORT CAFÉ LTDA. por \$50.000.000 a favor de ANTONIO FÉLIX TURBAY SAMUR, acertadamente dedujeron los fallos de instancia que EDUARDO GUTIÉRREZ ARDILA, nombre con el cual se firmaron los cheques a nombre de EXPORT CAFÉ LTDA. no existía, es un nombre supuesto que no corresponde a una identidad real, pues la cédula de ciudadanía con la que se le pretendió identificar, resultó falsa, luego, dicha inexistencia afecta la credibilidad de las afirmaciones de ANTONIO FÉLIX TURBAY, en el sentido de afirmar que se entrevistó con esa persona en varias oportunidades para efectos de realizar la susodicha transacción.

ANTONIO FÉLIX TURBAY no acreditó la adquisición y pago de las esmeraldas. En su cuenta corriente no aparece erogación alguna a favor de ISMAEL DOW por \$35.000.000 y resulta inverosímil que después de cuatro años de hecha la negación sostenga que no sabe a ciencia cierta si debe ese dinero porque ignora si se cancelaron a petición suya por JUAN BEETER DOW a través de un cruce de cuentas.

La situación económica de ANTONIO FÉLIX TURBAY, que refleja su cuenta bancaria en constante sobregiro, no revela liquidez suficiente como para realizar las pretendidas transacciones durante dos meses en las que le presta \$50.000.000 a un sobrino, adquiere dos esmeraldas por \$35.000.000 y compra a DAVID TURBAY los derechos en el predio 'La Arabia' por \$62.000.000, abonando como parte de pago más del 60% del precio.

Extraño resulta entonces que en las dos negociaciones realizadas, giren el primer cheque por

\$50.000.000 con beneficiario en blanco, espacio que es llenado de manera inconsulta por un tercero a su nombre, con quien le envió el cheque a su sobrino JOSÉ FÉLIX TURBAY, como también que admita en la primera declaración que al segundo cheque le colocó su nombre, retractándose en diligencia posterior (fl. 236, c. # 6) para afirmar que había sido girado a nombre de JUAN PÉREZ.

Los recibos firmados supuestamente por EDUARDO RODRÍGUEZ, certificando la negociación de las esmeraldas, demeritan la credibilidad del testimonio de FÉLIX TURBAY SAMUR, por cuanto que se comprobó que en la diligencia de allanamiento al Edificio Santa Rita de Cali, se encontraron múltiples hojas en blanco suscritas con su nombre, las que eran entregadas a MIGUEL RODRÍGUEZ para que las utilizara a su conveniencia.

Tampoco es razonable el argumento según el cual MIGUEL RODRÍGUEZ prestó a JOSÉ SANTACRUZ LONDOÑO dos cheques por cincuenta millones de pesos para comprar las esmeraldas, si a dicha fecha ninguna de las dos negociaciones se habían realizado, no es lógicamente aceptable que se supiera anticipadamente el precio de unas piedras preciosas que TURBAY SAMUR debió conseguir a través de amigos.

Conforme a las reglas de la sana crítica, aplicada en la sentencia impugnada en casación, jamás existió el préstamo de los cien millones de pesos de MIGUEL RODRÍGUEZ a SANTACRUZ LONDOÑO y éste nunca compró las susodichas esmeraldas por interpuesta persona”.

16” El impugnante sostiene que a la defensa se le privó del testimonio de JOSÉ BECERRA OSORIO y PHANOR MARTÍNEZ MORENO, pruebas que fueron ordenadas y que no se recaudaron, lo cual permitió a los juzgadores subjetivizar sobre el contrato del predio “La Arabia” (..). Ellos, se afirma, fueron testigos inmediatos de la venta del 50% de los derechos de DAVID TURBAY a ANTONIO FÉLIX TURBAY, y como tales firmaron el documento de promesa de venta.

3.2.1. Las pruebas allegadas al proceso, en relación con la promesa de compraventa de los derechos vinculados con el predio “La Arabia” y que determinaron el sentido de la decisión en los fallos del Juzgado y del Tribunal, fueron las siguientes:

a) Escritura 288 del 13 de marzo de 1979 mediante la cual fueron protocolizadas las

sentencias que adjudicaron a OSCAR LONDOÑO DEL RÍO y LUIS JOSÉ SILVA, por prescripción adquisitiva el derecho de dominio, dos lotes en el sector Arroyo de Piedra del municipio de Cartagena.

b) Escritura 5958 del 30 de diciembre de 1988 en la que OSCAR LONDOÑO DEL RÍO y LUIS JOSÉ SILVA venden a CECILIA OSORIO de CURI un lote, segregado del predio referido en el literal anterior.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

d) Resolución 001375 del 19 de julio de 1994 por medio de la cual el INCORA adjudica a CECILIA OSORIO de CURI el terreno baldío denominado “La Arabia”, resolución con base en la cual se abrió la matrícula inmobiliaria 060 - 053400 (fl. 22, 41 Y 42, Anexo 1).

e) Solicitud de autorización presentada por CECILIA OSORIO de CURI al INCORA para que se le permitiera vender a PATRICIA OSORIO y CONSUELO ARANGO de TURBAY el predio “La Arabia”, facultades otorgadas con certificado del 29 de noviembre de 1994 (fl. 26 y 30, Anexo 1), venta que se protocolizó con la escritura 8555 del 29 de diciembre de 1994 y que se registró en la matrícula 060 - 143400 el 3 de febrero de 1995 (Anexo).

f) Declaraciones de renta de 1988 a 1996 de CONSUELO ARANGO DE TURBAY.

g) Declaraciones de OSCAR LONDOÑO DEL RÍO, NICOLAS CURI VERGARA, NELSON ENRIQUE GONZÁLEZ SEGREGA y JOSÉ MANZUR VILLALBA.

h) Versiones libres de ANTONIO FÉLIX TURBAY, y CONSUELO ARANGO de TURBAY.

i) Fotocopia simple de fotocopia autenticada de la presunta promesa de compraventa suscrita el 10 de mayo de 1994, mediante la cual CONSUELO ARANGO de TURBAY promete vender a ANTONIO FÉLIX TURBAY la posesión sobre un lote denominado “La Arabia”, ubicado en el corregimiento Arroyo de Piedra del municipio de Cartagena, señalándose que la vendedora adquirió los derechos desde el 25 de agosto de 1986 en iguales partes con CECILIA OSORIO de CURI. La transacción se pactó por \$90.000.000, de los cuales la vendedora recibió \$12.000.000 en efectivo y \$50.000.000 en tres cheques. El saldo para ser entregados a la firma de la escritura. (fls. 251 c.o.1 y 1720 ss c.o.4). La primera hoja de la fotocopia tiene sello de autenticación de fecha 12 de mayo de 1994 y la segunda hoja 12 de

mayo de 1996.

j) Constancia de fecha 25 de agosto de 1986 firmada por OSCAR LONDOÑO DEL RÍO en el que afirma haber recibido de DAVID TURBAY \$600.000 como abono al precio por la compra de finca situada en Arroyo de Piedra (fl. 395, c.o.1).

k) Recibo de fecha diciembre 5 de 1986 expedido con firma ilegible a favor de CONSUELO ARANGO de TURBAY y CECILIA OSORIO de CURI por \$1.200.000, para cubrir la totalidad del pago de la venta de un lote que no se identifica (fl. 396, co.1.).

l) Declaración de JOSÉ MARÍA IMBETT BERMÚDEZ, quien dice haberle prestado \$600.000 a DAVID TURBAY en 1986 para comprar en asocio el lote "La Arabia" (fl. 204, c.o.7).

ll) Escritos autenticados de varias personas que aseguran tener conocimiento que de tiempo atrás DAVID TURBAY es propietario del predio "La Arabia".

3.2.2. Los fallos de instancia con base en las pruebas referidas, expresaron que no fue acreditada la venta a favor de ANTONIO FÉLIX TURBAY TURBAY de los derechos sobre el predio "La Arabia", negociación a la que supuestamente se le atribuyó el origen de los dineros que ingresaron al patrimonio de DAVID TURBAY y que dieron lugar a la presente actuación penal. Fueron fundamentos de dicha conclusión:

CECILIA OSORIO de CURI, consciente que la sentencia proferida en el proceso de pertenencia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena y que el negocio de compraventa celebrado con OSCAR LONDOÑO DEL RÍO y LUIS JOSÉ SILVA sobre el predio "La Arabia" tenían objeto ilícito, solicitó ante el INCORA su adjudicación como terreno baldío, la cual se produjo con resolución 001375 del 29 de julio de 1994, por haberlo explotado durante 10 años, acto administrativo que se registró en la matrícula inmobiliaria 060-0053. Hasta ese momento en los documentos no aparecen los esposos TURBAY ARANGO con derecho alguno, situación ratificada por el Gerente del INCORA, quien así lo señaló con base en los archivos de la Regional de Bolívar, en donde aparecía como ocupante del inmueble únicamente la señora CECILIA OSORIO de CURI.

CECILIA OSORIO obtuvo el 29 de noviembre de 1994 autorización del INCORA para vender el predio "La Arabia" a CONSUELO ARANGO de TURBAY y GLORIA PATRICIA CURI, acto que se

materializó el 29 de diciembre de 1994 con la escritura 8555. Sólo hasta esta fecha se incorporó al patrimonio de la señora ARANGO de TURBAY los derechos de cuota sobre el citado predio, cuando los dineros que dieron origen a este proceso penal se obtuvieron en mayo de 1994.

El procesado sostuvo haber adquirido los derechos sobre el predio “La Arabia” con Nicolás Curi por compra a OSCAR LONDOÑO DEL RÍO, conviniendo que aparecieran sus esposas como titulares de los derechos. Al ser interrogado LONDOÑO DEL RÍO, sostuvo que la venta se hizo a CECILIA OSORIO de CURI por \$1.200.000, los cuales le fueron pagados por cuotas, y en cuanto a los \$600.000 que constan en un recibo como pagados por DAVID TURBAY para la citada negociación, señaló “nunca he tratado con él, de manos de él no”, ratificando que el convenio se hizo con CECILIA OSORIO. En posterior diligencia de declaración el testigo LONDOÑO DEL RÍO cambió la versión, pues admitió conocer a DAVID TURBAY, a quien vio trece años antes en compañía de NICOLAS CURI cuando fueron a llevarle un dinero por el predio que les vendió en Arroyo de Piedra y aportó fotocopias de los recibos de pago, en los que no aparece la firma de LUIS SILVA APONTE, el otro copropietario con LONDOÑO DEL RÍO del inmueble “La Arabia”.

Las contradicciones e inconsistencias de las versiones suministradas sobre la negociación por el procesado, su esposa y los testigos, el dejar transcurrir el presunto comprador más de cuatro años sin legalizar el convenio, habiendo pagado las 2/3 partes del precio y sin ejercer derecho alguno sobre el predio, los vínculos afectivos de CECILIA OSORIO y su ánimo de favorecer al inculpado, las informaciones documentadas sobre la titularidad de los derechos sobre el predio “La Arabia”, condujeron a los juzgadores a señalar que no se demostró que los esposos TURBAY ARANGO hubieran ostentado derechos de propiedad, posesión u ocupación sobre el citado inmueble para la época en que pretenden atar esas situaciones a una supuesta negociación con ANTONIO FÉLIX TURBAY y justificar así los dineros recibidos de éste y provenientes de la EXPORT CAFÉ LTDA. Si ello es así, ninguna credibilidad merece el contrato de promesa de compraventa con ANTONIO FÉLIX TURBAY, la negociación con OSCAR LONDOÑO DEL RÍO, los recibos de pago y los supuestos prestamos, por cuanto que consignan hechos contrarios a la verdad.

17 “5.1. Acerca del origen de los dineros depositados en la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA. los fallos de instancia tuvieron a consideración las siguientes pruebas:

5.1.1. El 31 de octubre de 1996, la Fiscalía formuló cargos contra Miguel Rodríguez Orejuela, entre otros, por el delito de falsedad en documento en la apertura de la cuenta EXPORT CAFÉ LTDA. Como supuesto fáctico de la imputación, se adujo la información suministrada por GUILLERMO PALLOMARI, la que se resumió así:

“Mencionó que su ex jefe MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA llevaba una contabilidad en donde los ingresos o los egresos se imputaban a unas cuentas distinguidas con los códigos LTD1, LTD2, LTD4 y LTD4 Especial, en donde el primero correspondía a los gastos comunes de éste y su hermano Gilberto, el tercero a una cuenta de la que se manejaron los aportes comunes de MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA, GILBERTO RODRÍGUEZ OREJUELA, JOSÉ SANTACRUZ LONDOÑO y HELMER HERRERA; y el último a una cuenta en donde se canalizaron los aportes comunes de los citados a las pasadas campañas para la Presidencia de la República y Congreso, arca que también incluyó, en un porcentaje del 40%, la colaboración de un grupo de personas vinculadas al narcotráfico en el Norte del Valle. Explicó, por ejemplo, que EXPORT CAFÉ LIMITADA representaba una cuenta corriente identificada en la contabilidad como LTD4 Especial” (fl. 560, c. Anexos).

La respuesta que dio MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA al cargo referido en el párrafo anterior fue la siguiente:

“Si señor Fiscal, acepto los hechos y la sanción a que este dé lugar en el caso de la falsedad en documento tanto público como privado” (fl. 576 Id.)

5.1.2. La situación fáctica aludida en la citada acta de formulación de cargos está respaldada con las declaraciones e indagatorias rendidas por GUILLERMO PALLOMARI, pruebas validamente incorporadas a los folios 269, 236 a 280, 213 (cd. 8).

5.1.3. MIGUEL ANGEL RODRÍGUEZ OREJUELA aceptó haber autorizado el cheque 3214525 por \$50.000.000 de la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA. empresa que no desarrolló su objeto social, pues sirvió en este caso de instrumento para incorporar dineros de procedencia ilícita (Cuenta LDT4 Especial) al patrimonio de ANTONIO FÉLIX TURBAY y por su intermedio a los haberes de DAVID TURBAY y su esposa o de la campaña presidencial de éste último.

Cabe anotar que en diligencia de indagatoria rendida el 29 de abril de 1996 (fl. 311, c.o. Anexos) MIGUEL RODRÍGUEZ admite que los dineros de su propiedad de procedencia lícita

fueron manejados por GUILLERMO PALLOMARI a través del mecanismo que se denominó “ZONA DOS LTD1”.

5.2. El contrato de la apertura de la cuenta corriente a nombre de EXPORT CAFÉ LTDA., el Manual de Funciones del Banco Colombia y Facultades Crediticias Delegadas al Gerente de la Oficina, obran a los folios 5 a 63 (c.o.9), en tanto que a los folios 1473 y 1525 (c.o.4) y 31 a 33 (c.o.7) aparecen los extractos y las consignaciones hechas a la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA. documentos que en su gran mayoría no permiten identificar el depositante por haberse dejado el espacio en blanco o haberse colocado un guión o simples iniciales o nombres sin apellidos, en tanto que los pocos desprendibles que aparecen con un nombre completo no corresponden a DROGAS LA REBAJA. Una inspección judicial sobre el manejo de la mencionada cuenta y las consignaciones hechas no conduciría a un resultado distinto al que se consignó sobre esos temas en las relaciones obrantes a los folios 1414 a 1428 (c.# 4.), contenido éste respecto del cual se llega a las conclusiones formuladas al inicio de este párrafo”.

18 Sentencia de primera instancia, folio 221.

19 Adujo el censor i) que el testigo GUILLERMO ALEJANDRO PALLOMARI “no hizo ninguna imputación de carácter penal en contra del inculpado”; ii) que el nombrado se contradijo al referirse al origen de los dineros depositados en la cuenta de EXPORT CAFÉ LTDA; iii) que el sentenciador de instancia no valoró el testimonio rendido el 28 de abril de 1998 por el señor Miguel Rodríguez Orejuela como correspondía, en cuanto no consideró “lo que de ella se deriva y viceversa, quebrantando el principio de no contradicción”; y iv) que el Tribunal confundió la transacción de las esmeraldas, en la que no intervino el actor, con la negociación del predio La Arabia, que fue la causa real de los dineros recibidos por el inculpado.

20Esta Corporación, mediante decisión de 3 de febrero de 2004, atendiendo la petición de varios accionantes en tutela, entre ellos del actor, se pronunció sobre el derecho de los solicitantes “de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideren violado con la actuación de una Sala de casación de dicha Corte”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

22 M.P. Alejandro Martínez Caballero

23 “El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1038 de mayo 1° de 1.984, había decretado el Estado de Sitio en todo el territorio nacional.

Posteriormente el 27 de enero de 1.988 el Gobierno dictó en ejercicio de las facultades de excepción, el Decreto N° 180, denominado “Estatuto para la Defensa de la Democracia”, por el cual se complementan algunas normas del Código Penal y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público.

Más tarde el Gobierno Nacional expidió los decretos 261 de 1.988 y 099 de 1.991, por medio de los cuales modificó algunas disposiciones del Decreto 180 de 1.988” -sentencia C-127 de 1993-.

24 El artículo 1° del Decreto 1895 de 1989 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia.

25 Fallo de la Corte Suprema de Justicia de septiembre 6 de 1.989. Magistrado Ponente Jorge Carreño Luengas.

26 Sentencia C- 319 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

27 M(s) P(s) Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.,

28 M.P. Fabio Morón Díaz

29 Mediante sentencia C-150 de 1993 fueron declarados inexecutable las partes que se destacan de los artículos 7° y 251 del Decreto 2700 de 1991, a cuyo tenor: “El imputado, durante la investigación previa podrá presentar o controvertir pruebas, salvo las excepciones contempladas en este código” y “En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa no habrá controversia probatoria pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor, podrán conocerlas. En la instrucción y juzgamiento los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas”.

30 Idem.

31 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad fue declarado inexecutable el artículo 324 del Decreto 2700 de 1991 cuyo tenor “La investigación previa se desarrollará mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de parte al imputado. En este último caso se dictará resolución de apertura de instrucción.”

32 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, exequibilidad de los incisos segundo del artículo 139, tercero del artículo 321, y parcial del artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, este último tal como había sido modificado por la Ley 81 de 1993.

33 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. El demandante fundamentó el cargo en la violación del artículo 29 constitucional, en cuanto la norma impide participar a los interesados en la práctica de la inspección, vulnerando la imparcialidad del funcionario investigador.

34 En igual sentido el artículo 245 de la Ley 600 de 2000 que a la letra dice: “La inspección se decretará por medio de providencia que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora. Cuando fuere necesario, el funcionario judicial designará perito en la misma providencia, o en el momento de realizarla. Sin embargo, de oficio o a petición de cualquier sujeto procesal, podrá ampliar en el momento de la diligencia los puntos que han de ser objeto de la inspección.

La inspección que se practique en la investigación previa no requiere providencia que la ordene. En la instrucción se puede omitir ésta, pero practicada y asegurados los elementos probatorios, se pondrán a disposición de las partes por el término de tres (3) días para que soliciten adición de la diligencia, si fuere del caso”.

35 Sentencia C-150 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz.

36 En materia de facultades del imputado durante la investigación, el artículo 268 de la Ley 906 de 2004, prevé “El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo”.

37 Sobre las facultades de quien no es imputado pero conoce que se adelanta una

investigación que puede comprometerlo, el artículo 267 de la Ley 906 de 2004 dispone: “Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales. Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales”.

38 Sobre el valor de la prueba producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías y la práctica de la misma, dentro del sistema acusatorio -artículos 16 y 154 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”-, consultar la sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

39 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

40 Sobre este punto, ver, por ejemplo, Corte Constitucional, las Sentencias T 442/94 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-285/95 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-416/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-207/95 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T- 329/96 (José Gregorio Hernández Galindo); T-055/97 (Eduardo Cifuentes Muñoz), Corte Constitucional, sentencia C-412 de 1993, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

41 Sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta oportunidad la Corte se pronunció sobre la inconstitucionalidad parcial de los artículos 23, 232, 455 y 457 de la Ley 906 de 2004, los que declaró exequibles, por los cargos analizados i) salvo la expresión “directa y exclusivamente” contenida en el citado artículo 232 que fue declarada inexecutable, y ii) con el entendido, respecto del inciso segundo del artículo 457 a que se hace mención, “de que se declarará la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de la tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial y se enviará a otro juez distinto”.

42 Sentencia C-591 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

43 *Ibíd.*

44 Al respecto se pueden consultar las sentencias T-231 de 1994, T-329 de 1996, SU-477 de 1997, T-267 de 2000, entre otras.

45 Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado, Proceso JR 5747, Bogotá, Diciembre 29 de 1999.

46 La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia se abstuvo de dar trámite a la documentación enviada por el Oficina Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho, para el concepto previsto en el artículo 555 del Código de Procedimiento Penal, en razón de la prohibición del artículo 35 de la Carta Política.

47 Fiscalía General de la Nación, mayo 2 de 1995, Instrucción Penal No. 24.249

48 Informe rendido por la Comisión de Unidad de Fiscalía Delegada ante la H. Corte Suprema de Justicia enero 30 de 1998 numeral 4 “insistir en la obtención de fotocopias o ejemplares originales de los cheques girados durante el mes de mayo de 1994, contra la cuenta corriente no. 037-44954-3 BANCOQUIA de Santa Fe de Bogotá perteneciente a ANTONIO FELIX TURBAY SAMUR y establecer el destino final de las sumas egresadas durante ese lapso” -David Turbay Turbay, Enriquecimiento Ilícito, cuaderno original 1, JR5747-.

49 Despacho del Fiscal General de la Nación, Unica Instancia 3020, 15 de julio de 1998.

50 Proceso JR 5747, ya citado.

51 “(..) en la diligencia de allanamiento realizada el 15 de julio de 1995, en la Avenida 3 Oeste No. 13-86, Edificio Colinas de Santa Rita de la ciudad de Cali (..) se encontraron las copias de las cédulas de ciudadanía utilizadas para la constitución de las sociedades y apertura de cuentas corrientes de (..) EXPORT CAFÉ LIMITADA (..) -diligencia de sentencia anticipada, sumario 24.249, 31 de octubre de 1996, Bogotá Dirección Regional de Fiscalías-.

52 El señor Alejandro Pallomari González, al ser interrogado sobre su memoria respecto de cheques girados de la cuenta de Export Café Ltda. “a Antonio Félix Turbay Samur, a José Félix Turbay Turbay o a cualquier otro integrante de la familia Turbay, fuera directamente o a nombre de uno de ellos o a través de una persona diferente”, expuso i) que los señores José

Félix Turbay y David Turbay recibieron ayuda en varias oportunidades de los integrantes del Cartel de Cali, ii) que “los hermanos RODRÍGUEZ, GILBERTO Y MIGUEL le obsequiaron un carro blindado al señor DAVID TURBAY”; y iii) “que el señor DAVID TURBAY era amigo personal del señor MIGUEL RODRÍGUEZ y lo llamaba por teléfono con frecuencia”.

53 Proceso JR 5747.

54 “Indicó que al momento de la operación no supo de dónde obtuvo el señor Antonio Félix Turbay Samur los dineros para cancelarle parte del precio por la compra del lote La Arabia. Dos o tres años después fue enterado por su tío de que le había vendido un par de esmeraldas de especial calidad a un señor que dijo llamarse Eduardo Gutiérrez y que ante él fungía como representante legal o gerente de una empresa denominada Export Café Ltda.” - 29 de diciembre de 1999, Juzgado Quinto del Circuito Especializado de Bogotá, proceso JR 5747-

55 “Iniciada la revisión en orden a obtener copias de los cheques girados contra la cuenta corriente abierta a nombre de la firma de fachada EXPORT CAFÉ LTDA se localizó un anexo identificado con el número 30 que contiene diversa documentación relacionada con los movimientos de la cuenta No. 8050-024804-0 abierta en la ciudad de Cali ante el Banco de Colombia, oficina principal, y particularmente numerosos cheques, al parecer girados por EDUARDO GUTIERREZ, con sello de antefirma distinguido con la sigla EXPORT CAFÉ LTDA. Dichos títulos valores reposan en fotocopia y de acuerdo con las constancias existentes sus originales fueron devueltos al titular de la cuenta” -Fiscalía General de la Nación, Dirección Regional de Fiscalías, Unidad Piloto de Narcotráfico, 1° de abril de 1998-.

56 “(..) el verdadero Eduardo Gutiérrez no participó de la apertura de la cuenta corriente relacionada, por cuanto si bien el documento de identidad presentado para el efecto contenía algunos datos de Gutiérrez, fueron cambiadas la fotografía y la huella respectiva, hasta el punto que mediante resolución del 12 de abril de 1996 la comisión de fiscales que inició las investigaciones contra Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela decretó la preclusión de la investigación a la cual había sido vinculado el señor Eduardo Gutiérrez”-Fiscalía General de la Nación, Unica Instancia 3020, 26 de febrero de 1998-.

57 Proceso JR 5747, providencia de 29 de diciembre de 1999, ya citada.

58 Ibidem.

59 Sentencia primera instancia JR 5747 folio 112.

60 “El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adquirió el inmueble por adjudicación que le hizo La Nación en la expropiación de las tierras de propiedad de Octavio Restrepo Londoño, mediante Resolución 2324 de fecha 20-04-64 del INCORA, registrada el 09-02-72, en el folio 53432- Octavio Restrepo Londoño, adquirió en la división y adjudicación de la comunidad formada por Francisco de Paula Vargas Vélez, según consta en la Escritura N. 393 de fecha 26-06-61 de la Notaria 3ª de Cartagena, registrada el 30-06-06, folio 53432” - Certificado de Tradición y Libertad, Matrícula Inmobiliaria 060143400, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena-.

61 Sentencia de 29 de diciembre de 1999, folio 155.

62 Sentencia de 29 de diciembre de 1999, folios 140 y 141,

63 Sentencia de febrero 14 de 2001, radicado 5747-9585, folio 113.

64 Diciembre 29 de 1999, proceso JR 5747, folios 152 y 153.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

66 Respecto de la supresión de la audiencia pública, sólo ante la imperiosa necesidad de mantener en reserva la identidad de los jueces regionales la sentencia C-093 de 1993.

67 Expediente RE-007. Revisión Constitucional del Decreto No. 1156 de julio 10 de 1992, “Por el cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los jueces regionales”.

68 Revisión Constitucional del Decreto 1195 de 1992 “Por el cual se levanta el estado de conmoción interior y se prorroga la vigencia del Decreto 1156 de 1992”.