

INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA/ INDAGATORIA/ RESOLUCION DE ACUSACION

1.-Para que se pueda predicar una inconsonancia es menester que el sentenciador al proferir el fallo de instancia, desconozca la denominación jurídica imputada en la resolución de acusación y condena por un nomen juris del delito distinto al señalado en esa pieza procesal

2.-La diligencia de indagatoria como medio de prueba y de defensa que es, le permite al funcionario judicial interrogar dentro de este marco jurídico sin que su deficiencia investigativa en torno a algún cargo se deba inferir irresponsabilidad del indagado.

Proceso No. 10579

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr.EDGAR SAAVEDRA ROJAS

Aprobado Acta No. 145.-

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

VISTOS

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación interpuesto por la doctora Carmen Lía Mera Yotumbo y su defensor, por el apoderado de la condenada doctora

Dora Vega Valencia y el procurador judicial de la señora Adriana Giraldo Díaz contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali el día 31 de marzo de 1995, por medio de la cual se les condenó, a las dos primeras, a la pena de 54 meses de prisión y a las accesorias de pérdida del empleo de fiscal y de Representante del Ministerio Público; y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones por un tiempo igual a la principal, como coautoras de los delitos de falsedad material de empleado oficial en documento público, falsedad por destrucción, supresión y ocultamiento de documento público y fraude procesal, realizados en concurso sucesivo y homogéneo.

Igualmente se condenó a la señora Adriana Giraldo Díaz a la pena principal de 12 meses de prisión como coautora del delito de fraude procesal y a la sanción accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la principal.

Asimismo a las sentenciadas se les negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

En el mismo proveído se absolvió a Luis Eduardo Ramírez Cáceres y a Raúl Guzmán Romero de los cargos que le fueron formulados en la resolución de acusación.

Es de aclararse que en el mismo proceso una vez que se calificó el mérito del sumario, el señor Gilberto Sánchez Benítez solicitó la sentencia anticipada al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

H E C H O S

El Tribunal los reseñó de la siguiente manera:

“Mediante oficio número 7681 de septiembre veintiocho de mil novecientos

noventa y dos, el detective adscrito al DAS de Cali con carnet número 2219, solicitó a la Unidad de Fiscalía Permanente de esta ciudad se impartiera la orden de Allanamiento y registro a la residencia ubicada en la avenida Guadalupe número 7-156 oeste, conjunto residencial Brisas de Guadalupe, casa número 061, en razón a que se tenía conocimiento de que en dicho lugar se hallaban personas, armas y vehículos utilizados en la referida fecha para la perpetración de homicidios de algunos miembros de la dependencia en mención. La solicitud fue resuelta por la Fiscal Burbano Cristancho en resolución interlocutoria número 02 a través de la cual se designó a la Fiscal 117 de permanencia, Doctora Carmen Lía Mera Yotumbo, para efectos de practicar la diligencia solicitada a partir de las dos y treinta de la madrugada del veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y dos. En tal acto fueron incautadas armas, municiones, material de intendencia, salvoconductos, equipos para comunicación, y capturado Germán Acosta Vilard propietario del inmueble, habiéndose suscrito el acta respectiva por quienes intervinieron en el operativo, esto es, la fiscal citada, la dra. Dora Vega Valencia, agente del Ministerio Público, el dr. Luis Eduardo Ramírez Cáceres, jefe del grupo del DAS, Raúl Guzmán Romero, asistente de la fiscal 117, y Adriana Giraldo Díaz, esposa del propietario del inmueble referido.

“Las diligencias y lo elementos decomisados fueron entregados por el señor Raúl Guzmán Romero el mismo veintinueve de septiembre en la secretaría común de la fiscalía de permanencia al auxiliar Rubén Nieto Zapata quien a su vez las remitió a la secretaría común de la fiscalía regional donde fueron recibidas por el señor Juan Carlos Hortúa Flórez quien al día siguiente informó al director regional de fiscalía, Dr. Jaime Enrique Bautista González que el acta de allanamiento había sido sustituida por otra, funcionario este que una vez constató la situación procedió a dejarla en conocimiento de la Coordinadora de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial el día 8 de octubre del mismo año”.

La señora Adriana Giraldo residente en la casa de habitación en donde se practicó la

diligencia de allanamiento, luego de una indagación preliminar que arrojó su participación en la comisión de los hechos precedentemente expuestos, fue vinculada a la instrucción por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION DEL TRIBUNAL

Inicia la argumentación desechando la petición de nulidad que formuló el defensor de la procesada Carmen Lía Mera, para continuar con el análisis de la tipicidad de la conductas que le fueron imputadas a los procesados en el pliego acusatorio y concluir que éstas se estructuran a cabalidad dentro del plenario en los tipos penales de falsedad material del empleado oficial en documento público, destrucción, supresión y ocultamiento de documento público y fraude procesal.

Sobre el juicio de responsabilidad, hace las siguientes consideraciones con respecto a las procesadas Carmen Lía Mera Yotumbo y Dora Vega Valencia. Afirma que es evidente que las éstas confesaron haber firmado el acta de allanamiento, tanto su original como sus copias a través de la cual se introdujo mutación a la verdad respecto de la elaborada en el lugar de la práctica de la diligencia; sin embargo para el Tribunal no es aceptable lo esgrimido por aquellas en el sentido de haber actuado bajo error.

En efecto, las manifestaciones de las procesadas no fueron de recibo por el Tribunal Superior de Cali, por cuanto dada la personalidad de éstas les permitió afirmar que sus exculpaciones, además de ser ingenuas, carecen de respaldo probatorio.

Sobre el cansancio, la fatiga y el sueño que arguyen las procesadas en las indagatorias y que por tales circunstancias dejaron las firmas de las actas para el día siguiente de haberse practicado la diligencia, no son de recibo en vista a que de las mismas declaraciones se establecieron que tales estados físicos no lo sufrieron, por cuanto la doctora Vega Valencia afirmó que ella descansó previamente a la diligencia cuatro horas en las cuales manifestó haber dormido, y la doctora Carmen Lía Mera, informó que ella decidió quedarse

en su despacho varias horas después de la diligencia y de haber cumplido el turno y “esto no puede ser más indicativo de hallarse en condiciones que no afectaban su siquismo, como lo evidencia el hecho de la elaboración de las 3 actas de levantamiento de cadáveres cuyos contenidos además no resultan de extensión tal, para ameritar su permanencia en dicho sitio hasta las 5 de la tarde del 29 de septiembre”.

Igualmente para el Tribunal es importante resaltar que la procesada Dora Vega en su indagatoria manifestó que una vez finalizado el allanamiento, los intervinientes la suscribieron en el mismo lugar de la diligencia, lo cual desvirtúa el dicho de la otra coprocesada y por tal motivo la coartada de que actuaron de buena fe se descarta.

Por otro lado, el Tribunal resalta la diligencia de inspección judicial que se practicó en el proceso, en la que consta que el asistente de la doctora Carmen Lía Mera hizo entrega personal de las diligencias que se obtuvieron del allanamiento a la Secretaría de Unidad de Fiscalía Permanente en la mañana del 29 de septiembre de 1992 al señor Rubén Nieto, y éste a su vez los llevó a la Secretaría Común de la Fiscalía Regional, documentos que fueron recibidos por Juan Carlos Hortúa.

Lo anterior llevo a deducir al Tribunal que:

”aprovechándose la ausencia de su Director y del Jefe de Seguridad, encargados del manejo de la bóveda destinada para la custodia de las cosas decomisadas, fue fácil la supresión del acta original y su reemplazo por otra en la que se cambió a lo inherente a las armas, municiones, uniformes y salvoconductos, insertándose otras que carentes de la destinación o uso exclusivo de las fuerzas militares, originaria el encuadramiento del hecho en la preceptiva del art. 1o. del decreto 3664 de 1986 y asignaría competencia a la Fiscalía Seccional. Para tal cometido indispensable resultaba la actuación no sólo del Gilberto Sánchez Benítez, Jefe de la Secretaría Común de la Fiscalía Regional, quien por tanto tenía disponibilidad de los

elementos derivada de la posesión de los mismos, sino que era básica la intervención del la Fiscal 117 y la representante del Ministerio Público quienes habían practicado el acto de registro y allanamiento. de ahí que estas suscriban el acta que se glosó al expediente 4329, como que reconocen el acto de la firma, y además se avala dicha situación con el resultado de la respectiva peritación grafotécnica”.

La responsabilidad se hace más evidente ante el testimonio vertido por el doctor Jaime Enrique Bautista, quien fue el que denunció los hechos, al manifestar en sus versiones que con posterioridad a la entrega de las diligencias relacionadas con el allanamiento, la doctora Carmen Lía Mera Yotumbo solicitó su devolución y cambió el acta respectiva, “habida consideración a que introdujo modificación referente a las armas y salvo conductos incautados”.

Igualmente como prueba demostrativa de la responsabilidad de las acusadas obra el hecho de que una vez realizado el allanamiento, la doctora Mera Yotumbo ordenó que el detenido en el procedimiento señor Germán Acosta V., se trasladara a las dependencias de la Unidad de Fiscalía Permanente con el fin de ser escuchado en indagatoria y:

” el hecho de que el detenido sólo fue llevado a la estación de Fray Damián después del medio día del 29 de septiembre, y cercanas a las cuatro de la tarde de ese día se pretendió su traslado a la cárcel de Villa Hermosa, lo cual sólo fue posible en la siguiente fecha. Este irregular procedimiento bien pudo facilitar la ideación criminosa, el cual concurre con los demás elementos de juicios analizados para desentrañar la verdad, como que dada su gravedad, valorado en conjunto con la confesión de las encartadas y las pruebas testimoniales citadas demeritadoras de su calificación, conllevan a la labor reconstructiva de la ajustada vinculación de los comportamientos ilícitos, reflejando entonces que las conductas de las doctoras Mera Yotumbo y Vega Valencia como Fiscal con competencia para realizar el allanamiento y registro, y como representante del interés de

la sociedad y por ende con el deber de procurar la sanción de los infractores de la ley penal entre sus funciones más importantes, se enmarcan en las modalidades previstas en los artículos 218, 223 del C.P., como parte integrante del propósito final querido, vale decir, la inducción a través de dicho medio de la falsedad documental, en error al Fiscal Regional a quien correspondiera la actuación, lo que equivale al Fraude Procesal establecido en el artículo 182 del mismo estatuto”.

Respecto al coprocesado Luis Eduardo Ramírez Cáceres, considera el Tribunal que con base en el caudal probatorio no se estructura el requisito de certeza, en torno a su culpabilidad, que exige el artículo 247 del código de Procedimiento Penal, por cuanto los cargos formulados en la resolución de acusación son fruto de la especulación ” y no de una realidad procesal y por tanto carece de base objetiva, lo que en esencia desvirtúa el indicio de responsabilidad...”

Para el Tribunal es acertado el cargo que por el delito de fraude procesal se le formuló en la resolución de acusación a Adriana Giraldo Díaz, esposa del capturado en donde se practicó la diligencia de allanamiento, pues en asocio con las otras coprocesadas, pretendió obtener un tratamiento menos severo para su esposo Germán Acosta. Sin embargo, estimó que también “resulta clara su incursión transgresión al artículo 220 del C.P. que establece la Falsedad Material de Particular en Documento Público y respecto de lo cual es procedente compulsar copias para su investigación”.

Advierte el Tribunal Superior de Cali que tampoco se reúnen los requisitos que establece el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal para proferir sentencia condenatoria contra Raúl Guzmán Romero, pues los cargos que le fueron formulados en la resolución de acusación por los delitos contemplados en el artículo 218, 223, 227 y 182 del Código Penal carecen de respaldo probatorio, por lo que se le deberá absolver.

SINTESIS DE LA IMPUGNACION

Dentro del término legal los defensores de las procesadas, Dora Vega Valencia, Adriana Giraldo Díaz, Carmen Lía Mera Yotumbo y esta última interpusieron el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali el día 31 de marzo de 1995, el cual fue sustentado por cada uno de ellos y de los cuales se pueden hacer las siguiente síntesis:

1.- CARMEN LIA MERA

En su primer escrito manifiesta que si bien es cierto que se encuentra demostrada la tipicidad de las conductas imputadas, también lo es que no existe la prueba requerida para proferir sentencia condenatoria.

En un segundo escrito y utilizando los mismos argumentos de su defensor que a continuación se sintetizan, manifiesta que del caudal probatorio no se puede deducir el grado de conocimiento de certeza que se exige para proferir sentencia de carácter condenatorio.

2.- EL DEFENSOR DE LA PROCESADA CARMEN LIA MERA YOTUMBO.

Inicia el escrito sustentatorio del recurso de apelación, resaltando apartes de una afirmación del Tribunal respecto a que el entonces Director Regional de Fiscalías en la ciudad de Cali manifestó que la Fiscal 117 Dra Carmen Lía Mera Y., solicitó la devolución del acta que ya se encontraba a disposición de la secretaría común de la Dirección Regional de Fiscalías, y que posteriormente la misma funcionaria procedió a su cambio, deducción que a juicio del recurrente proviene de un testigo de oídas, pues tal situación le fue narrada por Gilberto Sánchez, persona que tenía interés en el proceso, para lo cual se permitió transcribir varios segmentos de la declaración.

Advierte que sobre la afirmación del Tribunal, “no fue ratificado por él, ni en su declaración juramentada, ni en su indagatoria, ni tampoco en la entrevista al momento de negociar su pena”.

Se pregunta ¿Es valido legal y justo, fundamentar una sentencia condenatoria en afirmaciones hechas a priori, por suposición de veracidad de un testigo sospechoso con interés en la results del proceso y que ni siquiera las cree el mismo declarante?

Pasa luego a criticar el testimonio de Juan Carlos Hortúa que fue la persona que recibió las diligencias procedentes de la Jefatura de la Unidad de Permanencia y, además, era el encargado de atender al público, declaración que considera que no le asiste credibilidad en lo referido a que la Fiscal Carmen Lía Mera había solicitado la devolución de las diligencias a la Fiscalía Regional de Cali, por cuanto tampoco percibió los hechos de manera directa, sino que, lo que expuso ante la fiscalía fue lo que le contó el condenado Gilberto Sánchez que como lo ha manifestado tenía interés en la suerte del proceso.

Considera como un grave error de apreciación del Tribunal en el hecho de que haya manifestado la existencia de un indicio contra su protegida, el haber mantenido al aprehendido en la diligencia de allanamiento en las instalaciones de la Unidad de Permanencia, pues el apoyo probatorio de esa afirmación es el testimonio de Jorge Ruiz Martínez que manifiesta que él cree haber visto que el señor Acosta permaneció dentro de la instalaciones del palacio hasta las 3 de la tarde que lo vio llegar al DAS.

Por otra parte, en la declaración de José Marden Betancurth afirma que el aprehendido se encontraba en las instalaciones de Fray Damian y que la persona que se lo entregó fue un suboficial y no la Fiscal 117.

Ahora bien, respecto a la afirmación del sentenciador de primera instancia de que la procesada no había remitido al capturado a las autoridades correspondientes, es fruto

“de la propia conclusión como aparece consignado en la hoja 3 de la declaración del agente del DAS WILLIAN ARIEL ARIAS BELALCAZAR, ‘pensamos, lo digo yo ahorita, a lo mejor, creímos debía haberle tomado una indagatoria o un preguntado”.

Por lo anterior, concluye que el manejo dado por la fiscal 117 al detenido fue “esclarecido” por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, “a punto tal que no habiendo encontrado irregularidad alguna no volvió a preguntar sobre ello en la indagatoria”, más aun cuando obra la declaración de la Fiscal Coordinadora de la Unidad de Permanencia que sostuvo que el día de los hechos todo transcurrió, en las dependencias que dirige, en plena normalidad; y prueba documental que obra en el proceso que asegura que el detenido fue entregado por la Fiscalía 117 al agente del Cuerpo Técnico de Investigaciones, señor Marco Túlio Acosta.

Así las cosas, manifiesta el impugnante que no hubo irregularidad en el procedimiento seguido por parte de su poderdante tal como lo afirma la sentencia, pues la procesada se ciñó “a las pautas procedimentales dada no a la desaparecida Instrucción Criminal, no al DAS, sino que obró conforme a los procedimientos propios de permanencia”.

Dice que el declarante José Marden Beltrán mintió cuando afirmó que la Fiscal manifestó que una vez finalizada la diligencia de indagatoria al aprehendido, que ella misma lo pondría a disposición de la Unidad de Fiscalías Regionales.

Sobre la hora de envió del detenido a Fray Damián sostiene que la que se afirma en la decisión que recurre es falsa, pues las declaraciones de José Marden y Arcadio Gutiérrez aseveran que ellos lo recogieron en horas de la mañana.

Luego de narrar la forma en que ocurrieron los hechos, apoyando para tal efecto en varios testimonios, los cuales transcribe en apartes, manifiesta que en los archivos de la fiscalía nada se perdió y allí se encuentra copia del acta original de la diligencia y el

oficio número 85 al carbón en el que se solicita mantener en centro carcelario de Villahermosa al aprehendido sindicado del delito de TENENCIA Y ALMACENAMIENTO DE ARMAS MUNICIONES Y PRENDAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS”, para concluir que si su poderdante hubiera participado en el ilícito que se le imputa, necesariamente estos 2 documentos también tendrían que haberse sustituido, pues están indicando precisamente el delito que se quiso cambiar”.

Resalta algunas apartes de las versiones que ha rendido la procesada a lo largo de la investigación en la cual se muestra ajena a los hechos y concluye que ésta fue víctima de un montaje preparado, pues no sospechó siquiera que la persona que le llevó a que firmara el acta de la diligencia era un particular y no un funcionario de la Fiscalía Regional y por tanto, “no tenía motivo alguno para dudar de la autenticidad de sus propias diligencias y dado el cansancio que tenía a esa hora del día”.

Dice que es antitécnico y antijurídico que el Tribunal se aparte de las declaraciones de antiguos empleados de la procesada de la Unidad de Derechos Humanos en Popayán, quienes afirman que ella era olvidadiza y confiada, para tomar la del agente del DAS, “que sin fundamento real ni material habla de la competencia talante de la sra. Fiscal sin más elementos que de lo observado en el comportamiento de la Dra LIA, como ‘pilosa berraca’”

Se pregunta si una persona inteligente, activa, decidida, está exenta del error?.

La culpabilidad de la procesada no es tan diáfana como lo afirma el Tribunal, “cuando a ciencia cierta el Tribunal no tiene claro, lo que es culpabilidad, si un reproche genérico al autor o si una relación psicológica entre el autor y el hecho”

Sobre este aspecto del hecho punible inicia su argumentación reseñando que de la hoja de vida de la procesada no se puede deducir una gran experiencia laboral, aunado al hecho de que se encontraba sin dormir, “mas el estado de vigilia, más su natural

predisposición al olvido, como lo manifiestan sus antiguas secretarias a folios. 1602-1603-1604, muestran que efectivamente la Dra. LIA MERA, atravesaba por un momento cuyas circunstancias permitieron que avalaran lo ilícito; pero si que ella tuviera conocimiento del ilícito”.

Se debe igualmente desligar los actos de la doctora Dora Vega Valencia Y SUS “DICHOS”, pues no es justo, “ni legal ni válido que se le acomoden a la doctora CARMEN LIA y en particular en lo referente a la firma DE TODO EL JUEGO DE LA DILIGENCIA, pues como se extracta del proceso, la Dra. LIA, en ningún momento manifiesta que firmó el original y las copias del proceso, tal como se ha transcrito sus explicaciones son diferentes en esencia de lo dicho por la Dra. DORA VEGA”, por lo que mal podría deducirse la culpabilidad con base en estas afirmaciones.”

Por todo lo anterior, sostiene el impugnante que no existe la certeza requerida para proferir sentencia condenatoria contra la procesada y por tanto la duda emerge como principio universal.

Dice que toda persona para cometer un delito requiere de un móvil, situación que tampoco se puede predicar en este proceso, pues no existe prueba de que la procesada tenía interés en aliviar la pena al detenido GERMAN ACOSTA.

Para terminar denuncia como un atentado contra el derecho a la defensa de la procesada que en la resolución de acusación se le imputó el delito de falsedad ideológica y para luego “sin que obrare prueba sobreviniente en la actuación final de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, solicitara cambio de calificación y se le condena por un delito distinto, diferente objetiva y subjetivamente por el cual fue llamada a audiencia, pues la sentencia de primera instancia condena por falsedad material”.

3.- EL DEFENSOR DE LA PROCESADA DORA VEGA VALENCIA

Luego de hacer una series de consideraciones en torno a la certeza y la tipicidad, inicia el estudio de la falsedad material con apoyo en un doctrinante y manifiesta que ésta conducta delictiva no se le puede imputar a sus protegidas, por cuanto al firmar estas las actas espurias no lo realizaron con dolo. No obstante lo anterior, el Tribunal condenó haciendo caso omiso a las explicaciones que dieron las sentenciadas en las indagatorias.

Con respecto al delito tipificado en al artículo 223 del Código Penal, destrucción, supresión y ocultación de documentos, considera que “teniendo en cuenta la tipificación del mismo , es preciso que la Honorable Corte Suprema de Justicia, al revisar la sentencia recurrida tenga en cuenta que los verbos rectores de tal acción delictiva se concretan en destruir suprimir u ocultar y que si el agente activo del delito, empleado público en ejercicio de sus funciones, no destruye, suprime u oculta un documento público, no incurre en el delito allí especificado”.

Invita a la Corte que revise “en forma exhaustiva el itinerario que se cumplió en la madrugada del 29 de Septiembre de 1992, después de verificado el allanamiento a que se contrae esta investigación.”

Concluye que el cambio del acta original y de los elementos decomisados, se realizaron en las propias dependencias de la Secretaría Común de la Fiscalía Regional ” y la responsabilidad debe concretarse en la personas o personas de esa Dependencia que tenía poder dispositivo sobre el documento y los elementos respectivos”. la cual conforme al testimonio del Técnico Judicial de apellido Hortúa recae en Gilberto Sánchez Benítez, quien para el día de los acontecimientos ocupaba el cargo de Jefe de la Secretaría Común.

Tampoco se le puede imputar a las procesadas el delito de fraude procesal, habida consideración que el autor del cambio del acta original fue el doctor Sánchez Benítez y fue

“dicho personaje que utilizando un medio fraudulento, pretendió inducir en error al Fiscal Regional cuando avocara el conocimiento de la investigación”.

Por lo anteriormente expuesto solicita a la Corte revocar la sentencia condenatoria y en su lugar se absuelva de los delitos que le fueron imputados.

4.- DEFENSOR DE LA PROCESADA ADRIANA GIRALDO DIAZ.

Dice el impugnante que su defendida en la diligencia de indagatoria dijo la verdad en torno a lo ocurrido y lastimosamente el Tribunal solo examinó la parte objetiva de la conducta imputada.

Acepta que su defendida estampó su firma en el acta espúrea pero no lo hizo de manera dolosa, pues cuantas actas se firman en una diligencia de indagatoria, se pregunta, la respuesta nadie la sabe porque no todos los funcionarios se atienen a las copias que establece la ley procesal.

Ahora bien no se le puede exigir a una ama de casa que “después de haber tenido la más terrible de las madrugadas la visitan para que firmen unos documentos que faltaban por suscribir?”.

Lo anterior coloca en evidencia que el Tribunal Superior solo tuvo en cuenta la parte objetiva del delito de falsedad para concluir que su protegida podría estar en curso en el delito de fraude procesal.

No existe la pretendida cooperación con las otras coprocesadas “con el ánimo concreto y determinado de conseguir un tratamiento menos severo para su esposo”.

Reitera que se ha presumido el dolo ” de mi defendida pero que en ningún instante se ha ocupado de plantearse la inquietud que he señalado en otras etapas procesales y que

ahora reitero: Mi cliente no sabía cuantas firmas debía haber estampado ni en cuanto folios debía hacerlo”.

Por lo anteriormente expuesto solicita a la Sala que revoque la sentencia recurrida y en su lugar, se absuelva a Adriana Giraldo Díaz.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme al artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, reformado por el artículo 35 de la ley 81 de 1993, la Sala se limitará a estudiar y a desatar los puntos de inconformidad manifestados por los recurrentes en sus varios escritos, los cuales sustentaron el recurso de apelación interpuesto.

La doctora Carmen Lía Mera Yotumbo y su defensor formulan varios reproches contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali. El primero de ellos, manifiesta la procesada que no existe el mínimo de prueba que exige nuestra ley procesal para emitir un fallo de carácter condenatorio; el segundo lo hacen consistir en que la providencia se fundamentó en afirmaciones a priori que hizo el denunciante, el entonces Director Regional de Fiscalías de la ciudad de Cali, pues su base fue en lo que le informó el otro coprocesado Gilberto Sánchez, persona que tiene interés en el proceso, y el declarante Juan Carlos Hortúa; Como tercer yerro denuncia un error de apreciación cometido por el Tribunal al edificar un indicio contra la doctora Mera Yotumbo por haber mantenido al aprehendido en la diligencia de allanamiento en las instalaciones de la Unidad de Permanencia; como antitécnico y antijurídico enuncia el cuarto reproche que no se hubiere tenido en cuenta las declaraciones que rindieron en el proceso los antiguos empleados de la sentenciada quienes sostienen que ella era olvidadiza y confiada; y para finalizar arguye que se atentó contra el derecho de defensa de la condenada, pues se le sentenció por un delito distinto a los imputados en la resolución de acusación.

La Sala entrará a examinar la causal de nulidad, pues de prosperar relevaría el estudio

de los demás reproches formulados contra la sentencia en lo que respecta a la procesada Carmen Lía Mera Yotumbo. La causal de nulidad que invoca el impugnante es porque, según su criterio, se atentó contra el derecho a la defensa de la procesada, pues en la resolución de acusación se le imputó la comisión del delito de falsedad ideológica y “sin que obrare prueba sobreviniente en la actuación final de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal”, solicitó la condena por un delito distinto al señalado en la acusación y el Tribunal profirió sentencia condenatoria con base en tal petición, es decir, por el delito de falsedad material.

Lo argüido por el impugnante podría entenderse como una posible incongruencia entre la resolución de acusación y la sentencia, lo que a su juicio vulneró el derecho de defensa de su protegida, pues el delito imputado de falsedad ideológica riñe con el deducido en el fallo, el cual fue de falsedad material de empleado oficial en documento público.

En primer lugar se debe aclarar al impugnante que cuando la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, en principio, tal yerro constituye un quebranto de la estructura del proceso, ya que es imperioso para el mismo que exista una relación jurídica estrecha entre las imputaciones señaladas en la resolución de acusación con lo que se define en la sentencia.

Es indudable entonces que la resolución de acusación y la sentencia se encuentran en una relación causa a efecto, lo que impone que los cargos formulados en la primera pieza procesal será el marco jurídico procesal que demarcará el fallo de instancia.

Para que se pueda predicar una inconsonancia es menester que el sentenciador al proferir el fallo de instancia, desconozca la denominación jurídica imputada en la resolución acusación y condena por un nomen iuris del delito distinto al señalado en esa pieza procesal.

La resolución de acusación ha de construirse con base en las previsiones legales, es decir, como decisión interlocutoria que es deberá contener: una narración de los hechos que son objeto de averiguación, “con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar”; el señalamiento con el debido análisis de las pruebas allegadas a la investigación en legal forma; la adecuación típica de la conducta, la cual se entenderá como provisional, “con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal”; y las razones por las cuales se comparte o no los alegatos de los sujetos procesales.

En lo que hace referencia a la calificación jurídica provisional de los hechos con la enunciación del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal, como bien los destacó el Tribunal Superior de Cali, significa que la infracción penal imputada en el pliego acusatorio no es rígida, en el sentido de que el funcionario judicial que va a proferir el fallo quede atado a ella, sino que puede variarse en la sentencia el delito imputado siempre y cuando la modificación normativa -género- no contraría el capítulo señalado en la resolución de acusación, por tal motivo, le es dable al juzgador hacer las variaciones correspondientes en cuanto a su especie se refiere, apoyándose en los medios de convicción.

En la muy breve fundamentación de la resolución de acusación, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, en torno al tema, se limitó a afirmar:

“El acta de allanamiento practicado es un documento público en virtud de haber sido expedido con ocasión de una diligencia judicial por un funcionario que ejercía sus funciones al ser SUPRIMIDO. Este hecho típicamente encaja en la descripción que trae el artículo 223 del código penal, que trata de la DESTRUCCION, SUPRESION y OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PUBLICO, Título VI, Capítulo III, Libro Segundo, genéricamente denominado como DE LOS DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA.

“Como a la supresión del citado documento introdujo otro que lo reemplazara, es decir, se colocó un acta cuyo contenido no correspondió a la realidad, este hecho se tipifica como delito de FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO que sanciona el artículo 219 del Código penal con pena de prisión de tres a diez años.

“Además, la sustracción del acta tenía una finalidad específica y precisamente en relación con la imputación para el capturado. Con esta conducta lo que pretendió fue engañar a la autoridad judicial para que orientara la investigación hacia una falsa realidad procesal, induciendo en error al funcionario, de ahí que estamos frente a la comisión del delito de FRAUDE PROCESAL que define y sanciona el artículo 182 del código penal, incluido en el Título IV, Capítulo VI, Libro Segundo, de los DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

“Como quiera que el documento auténtico fue suprimido de la Fiscalía 117 con el objeto de obtener una prueba de un hecho verdadero, constituye un delito plenamente sancionado como lo dispone el artículo 228 del código de penas, el cual impone una pena de arresto de dos a tres años, punible que atenta contra la FE PUBLICA, normado en el Título VI, Capítulo III, Libro Segundo”.

Por su parte el Tribunal Superior de Cali al proferir la sentencia concluyó que:

” c.- Al emitir la calificación sumarial con Resolución de Acusación la Fiscalía debe temperarse a los postulados de los arts. 441 y 442 del C.P.P., al tenor de los cuales se amerita dicha decisión cuando se encuentra demostrada la ocurrencia del hecho y la presunta responsabilidad del imputado, la que está sujeta a unos requisitos de orden formal entre los cuales merece destacarse el consignado en el numeral tercero de la segunda disposición mencionada alusivo a una calificación jurídica provisional donde la única exigencia formulada es el señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal, lo cual deja en evidencia la previsibilidad legislativa

de hacer una adecuación típica no rígida, ni definitiva, sino 'provisional', o sea la apreciación jurídica del funcionario respecto del hecho fáctico juzgado, lo cual indica la utilización del concepto de tipicidad referido no a la disposición del código penal, sino al capítulo, lo que no afecta el principio de congruencia o concordancia entre la Resolución de Acusación y la sentencia, íntimamente vinculado al derecho de defensa y a la seguridad jurídica del procesado, y por donde no se puede aceptar la intangibilidad de aquella decisión hoy equivalente al antiguo Auto de Proceder, en cuya elaboración los decretos 050 de enero 13 de 1987 y 2700 de noviembre 20 de 1991 establecieron el requisito en mención".

El Tribunal Superior de Cali procedió luego a realizar la adecuación típica de las conductas reseñadas en el pliego acusatorio, desechando el delito de falsedad ideológica en documento público (art. 219), e imputándoles la comisión del punible de falsedad material de empleado oficial en documento público (art.220), por cuanto advirtieron que la acción desplegada por los procesados consistió en construir un acta de allanamiento espúrea, documento que tenía la finalidad de desviar la competencia del asunto.

Así las cosas, surge con nitidez que en la resolución de acusación se describieron varios comportamientos que a juicio de la fiscalía constituían infracciones a la ley Penal, señalando igualmente el tipo en el cual encajaban y el capítulo y el título del Código Penal, por tal motivo, la Sala no aprecia la desarmonía entre la resolución de acusación y la sentencia que denuncia el recurrente, pues la modificación típica realizada a una de las conductas no logra desnaturalizar los aspectos objetivos de los hechos investigados inicialmente señalados en el pliego acusatorio.

En reciente decisión del 2 de agosto del año en curso, la Sala sobre este aspecto sostuvo:

"Esto significa que el fiscal no puede pretender en la etapa del juicio adicionar la

acusación, ya que los cargos deben estar formulados en su totalidad en el proveído calificadorio, de manera que el enjuiciado tenga la certeza de que es exclusivamente de ellos que debe defenderse.

“La dimensión de la responsabilidad asignada a los Fiscales por la nueva Constitución obliga a que su cumplimiento se realice con el mayor esmero, cuidado y profundidad, y a su vez hace necesario que el Ministerio Público esté atento a interponer los recursos de ley cuando la calificación no sea correcta. A la etapa del juicio no se puede llegar con incertidumbre sobre cuáles son los cargos, ni ese es momento oportuno para tratar de concretarlos.

“La elaboración de los cargos en cuanto a la tipicidad implica precisión sobre los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifiquen, señalando los tipos penales correspondientes a la denominación jurídica y a las circunstancias agravantes y atenuantes modificadoras de la punibilidad, así como a las genéricas que deben ser advertidas desde ese momento, esto es, aquellas que requieren de una valoración o análisis previos a su deducción.

“El marco dentro del cual se debe desarrollar el juicio está determinado por la resolución de acusación, en donde el Estado por conducto del fiscal le indica al inculcado cuáles son los cargos que le formula, para que él pueda proveer a su defensa con la seguridad de que no va a ser sorprendido con una condena por hechos o situaciones distintas. De igual modo, los sujetos procesales tendrán en dicha resolución un punto de referencia definido sobre las pruebas que pueden presentar y solicitar en el período probatorio de la causa, las cuales se deben limitar a las que sean conducentes y eficaces para corroborar, degradar o desvirtuar la acusación, no siendo de recibo las que pretendan dar lugar a nuevos cargos.

“Desde luego que lo dicho es sin perjuicio de que el Juez frente a una resolución que

afecta el debido proceso, bien por inobservancia de sus requisitos formales o por error en la denominación jurídicas, deba invalidarla para que el Fiscal subsane la irregularidad advertida”.

Por lo anteriormente expuesto la Sala se abstendrá de decretar la nulidad impetrada.

Sobre el primero y segundo reparo que se le formula a la sentencia, considera la Sala que no le asiste la razón a los recurrentes cuando afirman que la sentencia condenatoria tiene como única base probatoria las declaraciones vertidas por Jaime Enrique Bautista González, Director Regional de Fiscalías, y Juan Carlos Hortúa, persona a las cuales no les consta de manera directa los hechos, pues éstos siempre informaron lo que previamente les había manifestado el coprocesado Gilberto Sánchez; y que no existe la prueba requerida por el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal para proferir sentencia condenatoria en contra de los sentenciados.

En efecto, en lo que respecta al primer motivo de inconformidad, la sentencia por medio del cual se condenó a los procesados, y en lo que hace relación con la doctora Carmen Lía Mera Yotumbo, su sustento probatorio, consistió inicialmente en lo manifestado por ésta en las diferentes versiones que rindió ante la Fiscalía General de la Nación, en la que aceptó haber firmado el acta de allanamiento falsa y la narración sucinta que realizó de lo sucedido en esa madrugada en la diligencia, situación que fue confirmada por las otras personas que intervinieron en ella, entre los que se encuentra su propio asistente Raúl Guzmán Romero, el doctor Jorge Ruiz Martínez quien asistió en representación del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., y los agentes de la precitada entidad Willian Ariel Arias, Arcadio Gutiérrez y Willian Novoa, los cuales informan sobre la gran acusividad desplegada por la funcionaria al momento en que se realizaba el registro a la casa de habitación ubicada en el conjunto residencial Brisas de Guadalupe de la Ciudad de Cali.

Igualmente el Tribunal Superior de Cali tuvo en cuenta para realizar el juicio de responsabilidad de la sentenciada Mera Yotumbo las afirmaciones que hizo la doctora Dora Vega Valencia, representante del Ministerio Público, en sus diferentes versiones, en las cuales manifestó que el acta de allanamiento se firmó una vez finalizada la diligencia por todas aquellas personas que intervinieron, encontrándose la procesada Mera Yotumbo, lo que desvirtúa su coartada en el sentido de que fue asaltada en su buena fe por un desconocido que le solicitó que signara, posteriormente, su firma en la diligencia, que presuntamente ésta había dejado de estampar.

La inspección judicial que practicó la Fiscalía General de la Nación a las instalaciones de la Unidad de Permanencia de la misma entidad, lugar donde la procesada se desempeñaba como Fiscal 117, también fue fuente de valoración y de conocimiento para inferir que el asistente de la sentenciada Raúl Guzmán Romero hizo entrega de los elementos incautados al secretario de la Unidad, Rubén Nieto, en la mañana del 29 de septiembre de 1992 y que:

“éste después de elaborar la relación correspondiente, a su vez los llevó a la secretaría común de la Fiscalía Regional en donde fueron recibidos conjuntamente con el acta por el señor Juan Carlos Hortúa, siendo las cuatro y treinta de la tarde de la misma fecha, deduciéndose que estando la actuación en dicha dependencia, y aprovechándose la ausencia de su Director y del Jefe de Seguridad, encargados del manejo de la bóveda destinada para la custodia de las cosas decomisadas, fue fácil la supresión del acta original y su reemplazo por otra en la que se cambió lo inherente a las armas, municiones, uniformes y salvoconductos, insertándose otras que carentes de la destinación o uso exclusivo de las fuerzas militares, originaría el encuadramiento del hecho en la preceptiva del art. - 1o. del decreto 3664 de 1986 y asignaría la competencia a la Fiscalía Seccional.”

Del mismo medio de prueba dedujo el Tribunal que el concurso del secretario de la

Unidad de Fiscalía Regional, Gilberto Sánchez Benítez, era importante para las actuaciones ilícitas, habida cuenta que tenía disponibilidad de los elementos incautados y por tanto, también:

“....era básica la intervención de la Fiscal 117 y la representante del Ministerio Público quienes habían practicado el acto de registro y allanamiento. De ahí que éstas suscriban el acta que glosó al expediente 4329, como que reconocen el acto de la firma, y además se avala dicha situación con el resultado de la respectiva peritación grafotécnica..”

Como otro hecho indicador de la responsabilidad de las procesadas, consideró el sentenciador de primera instancia el hecho de que la procesada dejara al retenido en la diligencia de allanamiento en las instalaciones de la Unidad de Fiscalías Permanente, por cuanto ésta había manifestado que lo iba a someter a indagatoria tal como lo informa uno de los declarantes; e igualmente la circunstancia de que el aprehendido sólo fue remitido a la estación Fray Damián después del medio día del 29 de septiembre, y cercanas las cuatro de la tarde de se día se pretendió su traslado a la cárcel de Villahermosa lo cual sólo fue posible en la siguiente fecha. Sobre los anteriores hechos el sentenciador dedujo:

“Este irregular procedimiento bien pudo facilitar la ideación criminosa, el cual concurre con los demás elementos de juicio analizados para desentrañar la verdad, como que dada su gravedad, valorado en conjunto con la confesión de las encartadas y las pruebas testimoniales citadas demeritadoras de su calificación, conllevar a la labor reconstructiva de la ajustada vinculación de los comportamientos ilícitos, reflejando entonces que las conductas de las doctoras Mera Yotumbo y Vega Valencia como Fiscal con competencia para realizar el allanamiento y registro, y como representante del interés de la sociedad y por ende con el deber de procurar la sanción de los infractores de la ley penal entre sus funciones importantes, se enmarcan en las modalidades previstas en

los artículo 218, 223 del C.P., como parte integrante del propósito final querido, vale decir, la inducción a través de dicho medio de la falsedad documental, en error al Fiscal Regional a quien correspondiera la actuación, lo que equivale al Fraude Procesal establecido en el artículo 182 del mismo estatuto”.

Ahora bien, para la Corporación fue nítido que del testimonio del Director Regional de Fiscalías, doctor Jaime Enrique Bautista González, se desprende que si bien éste no percibió el momento en que los procesados ocultaron el acta verdadera de allanamiento y confeccionaron la espúrea, si resulta claro que ante un comentario que le hizo un subalterno experimentó cierta sospecha de que algo irregular sucedía y:

“....procedió entonces a obtener el día 7 de octubre, del Comando del DAS, una xeroscopia de la copia al carbón del acta respectiva, la cual comparó glosada en el proceso radicado al número 4329 constatando la falsificación por lo que inmediatamente solicitó explicaciones al Doctor Sánchez Benítez quien inicialmente expresó no percibir ninguna irregularidad en el expediente, pero ante la exhibición de la reproducción mecánica del documento original y la evidente disparidad de su contenido respecto de lo consignado en el acta que en aquel obraba, referida a los elementos incautados, explicó que la doctora Carmen Lía Mera le había requerido la devolución de la actuación y los elementos, con el argumento de que efectuaría una corrección pues se le había confundido con otro proceso, pedimento al que accedió,....”

Así las cosas, la prueba que sirvió para soportar el juicio de responsabilidad de la procesada no se edificó únicamente en las manifestaciones que contiene el testimonio del doctor Jaime Enrique Bautista González, persona que denunció las irregularidades, pues había prueba plural que informaban sobre la verdad objetiva de cómo ocurrieron los hechos y quienes fueron sus partícipes.

Por otra parte, se debe aclarar que el grado de credibilidad del testimonio no lo otorga el

conocimiento directo que se tenga de los hechos, pues el funcionario judicial dentro de los senderos de la sana crítica, es decir, acudiendo a la lógica, la experiencia y la psicología, esta facultado para darle estimación positiva o negativa a un deponente, e, igualmente tendrá en cuenta los criterios que establece el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, para apreciar el testimonio entre los que se destaca “la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad mental del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio”.

Por lo expuesto en precedencia, el reproche que le formula el recurrente a la sentencia carece de veracidad, pues no es cierto que el fallo condenatorio tenga como soporte la versión del doctor Jaime Enrique Bautista y Juan Carlos Hortúa; y además, dentro del contexto probatorio surge con nitidez la culpabilidad de la sentenciada Carmen Lía Mera Yotumbo como coautora de los delitos de falsedad material de empleado oficial en documento público, falsedad por destrucción, supresión y ocultamiento de documento público y fraude procesal, realizados en concurso sucesivo y heterogéneo, tal como ha quedado analizado en precedencia.

2.- El impugnante denuncia como tercer reproche un error de apreciación cometido por el Tribunal el edificar un indicio contra la doctora Mera Yotumbo por haber mantenido al aprehendido en la diligencia de allanamiento en las instalaciones de la Unidad de Permanencia.

Advierte el defensor que la afirmación precedente del Tribunal es fruto de una personal conclusión conforme a lo expuesto por Willian Arias Belalcazar. Igualmente sostiene que ese punto fue debidamente “esclarecido” por la Fiscalía que se volvió a elevar pregunta en torno a ello en la diligencia de indagatoria.

La hora que se afirma en la providencia de que el aprehendido fue remitido a las instalaciones de Fray Damián considera el impugnante que es falsa, pues existe prueba testimonial que informa todo lo contrario.

Es un hecho cierto que el Tribunal se apoyó para reforzar su convencimiento en torno a la responsabilidad de la procesada Mera Yotumbo en que ésta dejó al aprehendido Germán Acosta retenido, en la diligencia de allanamiento, en las dependencias de la Unidad de Fiscalía Permanente, por cuanto lo iba a someter a indagatoria conforme a la declaración de José Marden Betancurt, pues aunado con los demás medios de pruebas recaudados -confesión de las encartadas y el testimonio que demeritaron la calificación, dedujo que las conductas irregulares desplegadas por la Fiscal 117 y la representante del Ministerio Público se adecuan a lo normado en los artículos 182, 218 y 223 del Código Penal.

Entonces, no quiere decir, como lo pretende el censor, que tal circunstancia haya sido fundamental o trascendental para la confección de la sentencia, la cual como se sabe fue adversa a su pretensiones como parte defendida.

Nótese cómo una vez desvirtuada la coartada esgrimidas por las procesadas, en el sentido de que fueron engañadas por un sujeto que argumentó ser enviado por el entonces Director Regional de Fiscalía de Cali, tal circunstancia reforzó el convencimiento de que aquellas son responsables penalmente de las conductas que atentaron contra la fe pública y la administración de justicia, pues en ese lapso, en que el procesado estuvo detenido en la instalaciones, bien pudieron facilitar “la ideación criminosa” de las conductas por las cuales fueron sentenciadas.

Como se dijo precedentemente, la manifestación del Tribunal no fue fruto de las conclusiones propias de un sólo deponente -Willian Arias Belalcazar- como lo sostiene el impugnante, pues el Testimonio de José Marden Betancurt Sánchez, a quien el

Tribunal le otorgó credibilidad, sostuvo de manera enfática que:

“Terminada la diligencia de registro y allanamiento se solicitó a la Fiscal dejar en custodia los elementos incautados y el detenido en el DAS, pero ella adujo que el detenido no lo podía dejar ya que iba a indagarlo, una vez llegaran al Palacio de Justicia y que los elementos ella misma los pondría a disposición de la Unidad Regional de Orden Público, por lo general siempre los elementos y el detenido los dejan en custodia del DAS para luego nosotros con el respectivo informe ponerlos a disposición de la autoridad competente, aclaro de que esta situación se realiza cuando se decomisa material de uso privativo de las fuerzas militares”

Ahora bien, que no se haya indagado en forma suficiente a las procesadas sobre este tema en discusión por la Fiscalía General de la Nación, ello no quiere decir que el hecho quedó debidamente “esclarecido”, pues la diligencia de indagatoria como medio de prueba y de defensa que es, le permite al funcionario judicial interrogar dentro de este marco jurídico sin que su deficiencia investigativa en torno algún cargo se deba inferir irresponsabilidad del indagado.

No es cierto como lo afirma el impugnante que la hora que se afirmó en la sentencia de que el día 29 de septiembre de 1992 el procesado fue llevado a las instalaciones de Fray Damián cercano al medio día del 29 de septiembre y trasladado al establecimiento carcelario aproximadamente a las cuatro (4) de la tarde de ese mismo día es falsa, por cuanto obran en el proceso testimonios de personas que participaron en el operativo distintos a Marden Betancorth que así lo aseguran. En efecto, la declaración de Jorge Ruiz Medina, Inspector General de Seguridad adscrito al D.A.S, es enfático es sostener que el allanamiento se cumplió dentro de los procedimientos regulares, destacando el valor de la Fiscal 117, pero así mismo reconoce como un hecho extraño a la misma que la persona aprehendida en la diligencia solamente haya sido remitido a las instalaciones del D.A.S, como a las tres de la tarde, sin que se le hubiere escuchado en indagatoria.

Textualmente se pronunció el funcionario:

“Yo avalo el procedimiento de que fue excelente por parte de los detectives, disciplinados y organizados y también la apreciación sobre el coraje de la Fiscal, durante los dos procedimientos no noté ninguna irregularidad, lo que sí me pareció extraño fue que el detenido llegó al D.A.S. como a las tres de la tarde y tengo entendido que la Fiscal ni lo indagó y ella además tenía la facultad de hacer remisión de él a la Cárcel de Villahermosa, porque con posterioridad el negocio le llegó al Dr.

Orlando León Fiscal Delegado al DAS y le tocó trasladarse a la Cárcel para su indagatoria, vale decir que lo llevaron al DAS y del DAS les tocó remitirlo a la Cárcel de Villahermosa, pudiéndose hacerlo directamente. Eso me pareció irregular. Con posterioridad he oído rumores que hubo un procedimiento irregular y que sucedió de las puertas del Palacio para adentro, por cuanto se dice que se cambió un acta por otra”.

Entonces, las afirmaciones del Tribunal de Cali tiene respaldo probatorio y por tanto, este nuevo reproche a la sentencia carece de validez.

Como antitécnico y antijurídico enuncia el cuarto reproche, pues le inquieta que no se hubiere tenido en cuenta las declaraciones que rindieron en el proceso los antiguos empleados de la sentenciada quienes sostienen que ella era olvidadiza y confiada que aunado al hecho del cansancio en que se encontraba, permitió que ésta avalara lo ilícito sin su consentimiento.

Realmente las declaraciones que rindieron los antiguos compañeros de la procesada en la ciudad de Popayán informan que la doctora Carmen Lía Mera Yotumbo es olvidadiza y confiada, pero ello en nada incide respecto al juicio de culpabilidad, por cuanto la procesada no fue ajena a las conductas ilícitas y precisamente tales deficiencias síquicas y físicas no las sufría el día de la diligencia de allanamiento.

Veamos. Es un hecho cierto que la procesada gozaba de cierta experiencia laboral al

iniciar su carrera como funcionaria judicial en el Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, el cual estaba adscrita a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, trayectoria que le valió para que fuera designada como Fiscal 117.

Igualmente se advierte que durante la diligencia de allanamiento la procesada Mera Yotumbo dió muestra de su profesionalismo, pues según algunos testigos, entre ellos Willian Ariel Arias y Jorge Ruiz Martínez funcionarios del D.A.S, la Fiscal personalmente se encargaba de anotar en una libreta que llevaba esa madrugada, lo relacionado con las armas, municiones, uniformes militares y demás elementos que se incautaron para después comunicárselo a su asistente quien iba elaborando las actas en el primer piso del inmueble; y de supervisar las pesquisas que se realizaban dentro del mismo que le valió el calificativo de “berraca” por el último de los aquí citados.

Entonces, para la Corte no le queda la menor duda que la doctora Mera Yotumbo cuando realizó la diligencia se encontraba en perfectas condiciones físicas y síquicas .

El punto que se discute es que si con posterioridad a la realización de la diligencia y cuando según su dicho fue sorprendida por un extraño que la hizo firmar el acta espúrea, la procesada se encontraba perturbada que le permitió avalar lo ilícito sin saberlo. Afirmación que no comparte la Sala, habida consideración que existe suficientes medios de prueba que demuestran que la procesada sabía de la comisión de las conductas ilícitas y no obstante quiso su realización.

Como bien lo reseñó el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, la doctora Mera Yotumbo al igual que la representante del Ministerio Público, no fueron inducidas en error y por ende su responsabilidad aparece evidente, por cuanto los argumentos esgrimidos respecto al cansancio y al propenso olvido que sufre la funcionaria carece de respaldo probatorio.

Mírese si no, como los argumentos en torno al cansancio, sueño y fatiga que sufría la

doctora Mera Yotumbo y por ende facilitó que fuera asaltada en su buena fe desaparecen con las manifestaciones que informaron las propias procesadas -fiscal agente del Ministerio Público- cumplir con posterioridad a la diligencia de allanamiento, pues en lo que respecta a aquella, tales estados negativos del ánimo no los sufría, pues no obstante de haber laborado la jornada asignada decidió quedarse hasta las 5 de la tarde del 29 de septiembre de 1992, lapso en el cual sus propias voces elaboró tres (3) actas de levantamiento de cadáveres. Entonces esta coartada no es aceptable, cuando se sabe que una vez que termina la jornada laboral los funcionarios sin que nadie pueda impedírselos están facultados legalmente para abandonar sus oficinas y desplazarse hasta su casa de habitación. Sobre este tópico el Tribunal se pronunció así:

“Ahora bien, cotejados los específicos rasgos de personalidad demostrados por las citadas funcionarias en el curso del allanamiento y registro efectuado en el domicilio de Germán Acosta Villardi y Adriana Giraldo, resulta contrario a toda razón lógica admitir la ingenuidad en la que se apoyan sus descargos. La citada característica en la que se refugian los argumentos exculpatorios, se pretende opacar con el ‘cansancio’, la ‘fatiga’, y el ‘sueño’ como estados vulnerantes del ánimo, y en razón de lo cual persiguen dar cabida a la omisión de la firma en el momento de terminación del allanamiento, sin caer en cuenta la doctora Vega Valencia el descanso tomado en su residencia durante casi cuatro horas en las cuales afirmó haber dormido, y por su parte, la doctora Carmen Lía Mera, que si decidió quedarse en su despacho judicial muchas horas después de cumplir su turno, esto no puede ser más indicativo de hallarse en condiciones que no afectaban su siquismo, como lo evidencia el hecho de la elaboración de las 3 actas de levantamiento de cadáveres cuyos contenidos no resultan de extensión tal, para ameritar su permanencia en dicho sitio hasta la 5 de la tarde del 29 de septiembre.”

En lo que respecta al presunto desconocimiento de que las actas de allanamiento cuando fueron entregadas a la Secretaría de las Fiscalías Regionales no llevaran la totalidad

de las firmas requeridas, afirmación que tampoco tiene respaldo probatorio, ya que de las pruebas allegadas se deduce todo lo contrario. Es así que de las mismas diligencias de indagatoria y algunos testimonios demuestran que la procesada sabía que al finalizar la diligencia se procedió a su firma por todas aquellas personas que participaron en el operativo.

En efecto, como se afirmó precedentemente la doctora Dora Vega en la diligencia de indagatoria sostuvo que una vez finalizada la diligencia la suscribieron en el mismo lugar por quienes en el acto intervinieron. En igual sentido afirma la procesada Mera Yotumbo cuando manifestó que ella sí había firmado el original y las copias de la diligencia, situación que fue corroborada por su asistente Raúl Guzmán Romero.

Así las cosas, no es aceptable que la firma que estampó en el acta espúrea era porque no se acordaba si su rúbrica estaba en la totalidad de las copias que se emitieron esa noche, mas aún, cuando se sabe que precisamente una de las actas que se entregó en el día de la diligencia sirvió para descubrir las irregularidades cometidas, y por ende, para establecer la verdad de ocurrido en aquella noche.

No se puede desligar las manifestaciones de la doctora Dora Vega con las de la procesada Mera Yotumbo, pues las dos funcionarias utilizan las mismas coartadas para demostrar la irresponsabilidad en los hechos que son motivo de este pronunciamiento.

Por todo lo anterior, se deduce sin el menor equívoco que se dan los presupuestos requeridos para proferir sentencia condenatoria contra la procesada Carmén Lía Mera Yotumbo, por lo que se dispondrá su confirmación, pues ésta era conocedora que con su conducta se atentó contra la fe pública y contra la administración de justicia, que como se dijo tenía pleno conocimiento de las irregularidades y no obstante quiso su realización.

El defensor de la procesada Dora Vega Valencia igualmente se declara inconforme con la sentencia de primera instancia y le formula varios reproches, los cuales se sintetizan así:

a).- La firma que estampó su protegida en el acta espúrea no se le puede predicar a título de dolo.

b).- Conforme a los verbos rectores que contempla el artículo 223 del Código Penal la procesada no incurrió en ninguno de ellos.

b).- Igualmente no se le puede imputar a la doctora Vega Valencia el delito de fraude procesal, habida consideración que el cambio del acta la realizó el entonces secretario de la Secretaría Común de la Unidad de Fiscalía Regional de Cali.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali al proferir la sentencia de primera instancia tuvo en cuenta las exculpaciones que esgrimieron tanto la Fiscal como la representante del Ministerio Público, las cuales tenían como finalidad el demostrar que ellas son ajenas a los hechos que se investigan, por tal motivo no es cierta la afirmación del impugnante en el sentido que el fallador hizo caso omiso a los argumentos defensivos que esgrimieron las sentenciadas en las respectivas diligencias de indagatoria.

Tal como ha quedado precedentemente reseñado, la representante del Ministerio Público utilizó los mismos argumentos defensivos que presentó la Fiscal 117 ante los investigadores, pues al igual que ésta manifestó que la rubrica que estampó al acta espúrea se debió a que ella fue inducida en error por una persona que no conoce y que venía de parte del Director de Fiscalía Regional de la ciudad de Cali; Igualmente asevera que tal vez por el cansancio, sueño y fatiga que soportaba por lo extenuante de la jornada cumplida no se dió cuenta de lo que verdaderamente firmaba.

Los anteriores argumentos como se saben fueron desvirtuados con base en las pruebas que legalmente se allegaron a la investigación, por cuanto se estableció que el personaje anónimo que increpó a las funcionarias para que estamparan sus firmas en el acta espúrea no era más que una simple coartada con el fin de eludir la responsabilidad en torno a los hechos.

En efecto, con las mismas afirmaciones de las procesadas se dedujo que el presunto estado anímico alterado por la agotadora jornada a que fueron sometidas las funcionarias judiciales, no existió, pues en lo que respecta a la sentenciada Dora Vega Valencia, en su declaración no juramentada aseveró que terminado el turno asignado se retiró a su residencia en donde durmió por espacio de cuatro horas con lo cual se desvirtúa el argumento del cansancio para justificar que ella no se cercioró de lo que estaba firmando.

También era conocedora que las actas que se confeccionaron en el lugar de la diligencia habían sido firmadas en su totalidad por todas aquellas personas que intervinieron en el acto, y por tanto, el argumento que había dejado de estampar su rúbrica en algunas de ellas es inverosímil. Textualmente la funcionaria dijo:

“....cuando finalizó la diligencia, se procedió a dejar copias al Agente del DAS que iba como jefe de Grupo, a la señora de la casa y probablemente a mí me dieron, no me acuerdo bien; salimos del lugar, y todo se llevó en forma normal, terminándose como a las 5:0 de la mañana o 5:0 pasadas no estoy bien segura; entonces nos dirigimos nuevamente a Permanencia. Es todo lo que tengo que decir.....En las copias que fueron entregadas sí estaban debidamente firmadas y selladas.... Las diligencias o las copias todas se firmaron no recuerdo el orden en que se llevó a cabo esta firma; me parece que primero firmó el del DAS, luego la señora de la casa, yo y después el secretario de la Fiscal y ella... .”

Así las cosas, no es que el fallador de primera instancia haya dejado de apreciar las exculpaciones esgrimidas por las funcionarias, sino que cotejadas con los demás elementos de juicio allegados a la investigación y con base en la sana crítica, concluyeron que eran inverosímiles y carentes de toda lógica.

Ahora bien, si no existe testimonio que predique de manera directa cual de las personas

procesadas fue la encargada de sustraerse el acta original de la diligencia de allanamiento de la Secretaría Común de las Fiscalías Regionales de la ciudad de Cali y de incorporar la espúrea con el fin de inducir en error al funcionario judicial, no impide que tales comportamientos se deduzcan con base en otros elementos de juicio, fue así que de la inspección judicial practicada al precitado establecimiento se dedujo que estando “la actuación en dicha dependencia, y aprovechándose la ausencia de su Director y del Jefe de Seguridad, encargados del manejo de la bóveda destinada para la custodia de las cosas decomisadas, fue fácil la supresión del acta original y su reemplazo por otra en la que se cambió lo inherente a las armas, municiones, uniformes y salvoconductos, insertándose otras que carentes de la destinación o uso exclusivo de las fuerzas militares, originaría el encuadramiento del hecho en la preceptiva del art. – 1o. del decreto 3664 de 1986 y asignaría la competencia a la Fiscalía Seccional.”

Igualmente se estableció que el concurso del secretario de la Unidad de Fiscalía Regional, Gilberto Sánchez Benítez, en la comisión de las conductas ilícitas fue importante, habida cuenta que tenía disponibilidad de los elementos incautados y por tanto, también:

“....era básica la intervención de la Fiscal 117 y la representante del Ministerio Público quienes habían practicado el acto de registro y allanamiento. De ahí que éstas suscriban el acta que glosó al expediente 4329, como que reconocen el acto de la firma, y además se avala dicha situación con el resultado de la respectiva peritación grafotécnica..”

Entonces, la prueba allegada al proceso permite vislumbrar una empresa criminal, la cual estuvo conformada por el Secretario de Común de las Fiscalías Regionales de la ciudad de Cali, la Fiscal 117 y la representante del Ministerio Público y Adriana Giraldo Díaz dueña de la casa donde se practicó la diligencia de allanamiento, cuyo fin no fue otro que vulnerar los artículos 182, 218 y 223 del Código Penal.

Vistas así las cosas, se confirmará también la sentencia condenatoria respecto de la procesada Dora Vega Valencia.

Por su parte, el defensor de la procesada Adriana Giraldo Díaz recurre la sentencia condenatoria, ya que considera que el Tribunal Superior de Cali al emitir el fallo solo tuvo en cuenta el aspecto objetivo de la conducta, pues dicho comportamiento no se le puede predicar a título de dolo al no saber ésta cuantas firmas debía estampar y el número de folios a suscribir.

También manifiesta que no existe la pretendida cooperación con las otras coprocesadas “con el ánimo concreto y determinado de conseguir un tratamiento menos severo para su esposo”.

La conducta por la cual se le profirió resolución de acusación a la sentenciada Adriana Giraldo Díaz hace relación al delito de fraude procesal que incurrió al haber firmado el acta falsa con el fin de inducir en error al funcionario judicial para obtener una decisión favorable a los intereses jurídicos de su esposo que fue aprehendido en la diligencia de allanamiento que se practicó en su casa de habitación.

Es evidente que con la conductas ilícitas que se ejecutaron con posterioridad a la diligencia de allanamiento favorecían al aprehendido, pues al consignarse en el acta que el material de guerra incautado no era de uso privativo de la fuerzas militares, implicaba un tratamiento menos severo, ya que, en primer lugar, obtendría la libertad provisional y por supuesto, el funcionario a investigar el porte ilegal de armas y munición ya no sería un fiscal regional sino uno seccional.

Ahora bien, las exculpaciones de la señora Adriana Giraldo Díaz en la versiones emitidas en el proceso permiten aseverar sin temor a equívocos que la responsabilidad de ésta también aparece manifiesta, habida cuenta que como ella misma lo adujo en la versión que rindió ante la Fiscalía General de la Nación, que a ella no se le había entregado

copia al carbón del acta de allanamiento, coloca de manifiesto lo inverosímil de su coartada para justificar su conducta.

En efecto, tal como ha quedado precedentemente reseñado la dueña de la casa se le entregó copia de la diligencia. Es así que tanto la doctora Mera Yotumbo y Vega Valencia son enfáticas en manifestar que una de las copias del acta de allanamiento que se suscribió esa noche se le entregó a la dueña de la casa, es decir, a Adriana Giraldo Díaz, por solicitud expresa de ésta.

Por otra parte, como bien lo reseñó el Tribunal Superior de Cali, la idéntica coartada asumida por las procesadas en el sentido de que fueron abordadas por un personaje anónimo que las increpó que firmaran algunos folios de la diligencia que presuntamente se habían quedado sin firmar, denota la unión de voluntades de las sentenciadas para vulnerar la ley. Sobre estos expuso así el fallador de primera instancia:

“La posición adoptada por la señora Giraldo Díaz en cuanto expresa no haber quedado en posesión de una copia al carbón del acta elaborada y suscrita en su casa al tiempo de finalizar el allanamiento, y que contrasta con lo dicho al respecto por las doctoras Mera Yotumbo y Vega Valencia, en sana lógica trasluce el conocimiento claro de su proceder ilícito al firmar el acta espúrea que introducida en las diligencias correspondientes a la captura de su esposo tuvo como fin suscitar un equivocado juicio en el funcionario que entraría definir la situación jurídica de Germán Acosta V., con arreglo a lo dispuesto en el artículo primero del decreto 3664 de 1986, y no del artículo segundo del mismo estatuto.

“La confesión de la acusada Giraldo Díaz debe tomarse sin consideración a la improbable justificación ofrecida la cual guarda afinidad sustancial con la expuesta por la acusada Carmen Lía Mera y Dora Vega, y que en la tarea de escudriñar su razón de ser, se encuentra en el aspecto finalístico que unió sus voluntades”.

Es una verdad que la procesada no tenía porque saber cuantas copias se emiten en una diligencia de allanamiento, pero si era conocedora y quiso la realización de las conductas irregulares, pues con ellas se favorecía procesalmente a su esposo quien fuera detenido en ese momento, al hallársele material de guerra de uso privativo de las fuerzas militares.

Entonces, la responsabilidad de la procesada Adriana Giraldo Díaz también aparece dentro del proceso claramente, por tal motivo se impartirá su confirmación a las decisiones tomadas por el Tribunal en torno a ella, es decir, la condena por el delito de fraude procesal y la compulsión de copias para que se le investigue por los delitos de falsedad.

Por otra parte, aunque no es motivo de impugnación por los recurrentes las penas que se hicieron acreedoras las procesadas Carmen Lía Mera Yotumbo, Dora Vega Valencia y Adriana Giraldo se ajustan a la realidad procesal.

Igualmente no se entrará a estudiar la situación procesal de los absueltos Raúl Guzmán y Luis Eduardo Ramírez Cáceres, quienes además de no ser recurrentes, ninguno de los sujetos procesales facultados para impugnar -Fiscal y Ministerio Público- manifiesta su inconformidad y por tal motivo, se confirmará en su integridad el fallo impugnado.

Ninguno de los argumentos postulados por los defensores presentan la contundencia indispensable para modificar las conclusiones del a quo, que esta superioridad encuentra acertadas jurídica y probatoriamente, puesto que los aspectos objetivos y subjetivos de los delitos de falsedad material de empleado oficial en documento público, falsedad por destrucción, supresión y ocultamiento de documento público y fraude procesal imputados a Carmen Lía Mera Yotumbo, Dora Vega Valencia y Adriana Giraldo Díaz, obtuvieron la plena demostración en el proceso; por lo tanto, como se dijo, se confirmará en su integridad la sentencia impugnada.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

CONFIRMAR en su integridad la sentencia impugnada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE RANGEL, CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE, CARLOS E. MEJIA ESCOBAR, DIDIMO PAEZ VELANDIA, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA.

Patricia Salazar Cuellar, SECRETARIO