

Proceso No. 14717

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

Aprobado Acta Nro.113

Santafé de Bogotá, veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados contra la sentencia de abril 23 de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar condenó a GLORIA DAZA CAMARGO (3 años de prisión), SOLEDAD CANTILLO DE VARGAS (3 años de prisión), EDUARDO ISAAC ESCOBAR PEREA (84 meses de prisión), LOYOLA ZORAIDA RIVEIRA DIAZ (3 años de prisión), IVIS MARÍA FELIZZOLA CASTILLA (7 años de prisión), MOISES BAQUERO MOJICA Y SONIA PATRICIA MACHADO MACHADO (1 año de arresto cada uno), SARA QUIROZ QUIROZ Y ALBANIA RAMIREZ MOLINA (5 años de prisión cada una), por los delitos de peculado culposo (Moisés Baquero Mojica), Peculado por apropiación en concurso con falsedad ideológica en documento público y falsedad por destrucción (Escobar Perea e Ibis María Felizola), falsedad ideológica en documento público (Gloria Daza, Soledad Cantillo y Loyola Zoraida) y falsedades ideológicas y por destrucción (Sara Quiroz y Albania Ramírez), delito de peculado en que resultó afectada la Beneficencia del Departamento del Cesar, Lotería “La Vallenata”.

En dicho fallo se condenó y absolvió a otros procesados.

ANTECEDENTES

1.-En septiembre de 1.991, y por espacio de 3 meses, Moisés Mojica Baquero se desempeñó como gerente de la mencionada “Lotería La Vallenata ‘, en la cual trabajaban Eduardo Isaac Escobar Perea como subgerente financiero, Liliana Torres Moscote como auxiliar de tesorería, Loyola Riveira Díaz como revisora de documentos, Albania Ramírez Molina como auxiliar de la oficina de personal, Gloria Daza Camargo y Sara Quiroz Quiroz, como secretaria y auxiliar de contabilidad, Sonia Patricia Machado Machado y Soledad del Socorro Cantillo de Vargas como tesorera y auxiliar de Tesorería, Sara María Socarrás Vanegas y Dunia Elena Maestre Guillén como secretaria y revisora de documentos adscritas a la Contraloría General del Departamento del Cesar ante dicha Lotería, Ivis María Felizzola Castilla como auditora de dicha Contraloría, Iván Francisco Aroca Ariza como auxiliar financiero, Cleofe Lugardith Araújo Noguera como secretaria de la subgerencia administrativa, Máximo Caballero Mejía como auxiliar de contabilidad y Josefa de la Cruz de la Rosa como auxiliar de secretaría de la gerencia de dicha Lotería.

2.-A raíz de la renuncia de Mojica Baquero se tuvo conocimiento de varias irregularidades ocurridas en dicha Lotería. La nueva gerente señora Consuelo Araujo Noguera se quejó y entonces la Procuraduría y la Contraloría Departamentales procedieron a investigar, y fue así como el Contralor General del Departamento del Cesar, el 9 de marzo de 1992, procedió a formular la denuncia respectiva, la cual acompañó del “Informe de Visita Fiscal” practicado y de varias declaraciones rendidas

ante dicha entidad y ante la Procuraduría (Fls. 1 a 42 cdno. Nro 1)

Según dicha queja se falsificaron ideológicamente “vales de devolución” de billetes y fracciones de lotería y se destruyeron las relaciones o “planillas’ de los vales legítimos u originales, todo con el fin de defraudar a la “Lotería La Vallenata “ en

\$ 127`000.000.00. Los vales se hacían mentirosamente, a supuestos beneficiarios, por falsas cantidades, también se pagaron vales “ya caducados”.

Explica el referido “informe”, rendido por una comisión designada por la Contraloría y en la cual también intervino una Abogada Visitadora de la Procuraduría (fls. 4 a 24), que dicho “vale de devolución” es un documento asimilado a “título valor” y que se entrega al “agente lotero” antes de que se realice el respectivo sorteo de la Lotería, cuando éste devuelve los billetes o fracciones que no vendió, para cobrarlo después del sorteo, bien en efectivo, ora recibiendo nuevos billetes. Agrega que los vales corresponden a unos “talonarios” y que existen en original y dos copias: la de color verde que pasa a “reconteo” a la sección de contabilidad y a la Auditoría, para que se haga la respectiva relación o “planilla”; la de color rosado queda en poder de quien elaboró el vale (en tesorería) y, cuando termina el sorteo, dicho vale es remitido a la gerencia, entregándose el original de dicho documento al beneficiario del mismo, quien (o el simple portador) lo lleva a Contabilidad para que sea visado, cosa que se hace previo un cotejo con la relación o “planilla”, pasando luego el vale a Auditoría para que sea objeto de igual trámite. Finalmente el beneficiario del vale, ya con estos controles previos, lo lleva a Tesorería, para que se lo paguen en efectivo o “por canje”(recibiendo nueva lotería).

3.- El Juzgado 3º de Instrucción Criminal Ambulante de Valledupar abrió investigación (fl.54), practicó varias pruebas y oyó en indagatoria a los siguientes imputados:

-Roberto Euclides Ustaritz Teherán (fl.186) “mayorista” de Lotería, quien se afirmó enteramente inocente del referido fraude.

-Eduardo Issa Escobar Perea (fl.198), quien dijo que él no se ocupó en elaborar “vales” y que no estaba dentro de sus funciones autorizar el pago de los mismos. Agrega que los talonarios y valeras no estaban bajo su cuidado, pero admite que sí fue

delegado por el gerente Mojica Baquero para lo concerniente a la supervisión y manejo de los sorteos de lotería, declarándose inocente con respecto a los hechos.

-Moisés Mojica Baquero (fl.359), dijo que como gerente de la Lotería tocábale resolver diversos problemas administrativos, financieros e incluso “morales”, por lo cual, a instancias de la Contraloría General del Departamento, delegó en el subgerente financiero, Escobar Perea, el control, manejo y cuidado de los sorteos y agrega que nada tiene que ver con las irregularidades ocurridas en éstos.

-Albania Ramírez Molina sostuvo (fl.407) que elaboraba los “vales de devolución” mediante un “memo” donde se anotaba el nombre del lotero y el número de billetes o fracciones devueltos. En general, sostiene su inocencia.

-Sara Quiroz Quiroz dijo (fl.420) que sí elaboró con Albania Ramírez los vales correspondientes, relacionándolos en una hoja en blanco que le era entregada previamente al sorteo, en la cual ella anotaba lo pertinente y dice que los vales, su relación y los talonarios que sobraban los entregaba al subgerente Escobar Perea, quien era el encargado de los respectivos trámites. Añade que para tal cosa había que esperar que concluyera el sorteo, aprovechando los talonarios de vales que tenía Escobar Perea y dice que en las planillas que ella y la coprocesada Albania Ramírez Molina elaboraban, se anotaban los vales respectivos, destruyendo las actas o planillas que se habían hecho “la noche anterior”. Al igual que la mencionada Ramírez Molina se afirma inocente de los cargos que se le hacen.

-Cleofe Lugardith Araújo Noguera y Liliana Torres Moscote, secretarias, respectivamente, de Subgerencia y Tesorería se sostienen del todo ajenas a los hechos (fls.430 y 435).

-Sara María Socarrás Vanegas, secretaria de la Auditoría Especial a cargo de Ivis María Felizzola, dijo (fl.526) que visaba los vales confrontando los mismos con la

“planilla de recuento” y cuando ya venían revisados por la Sección de Contabilidad, como también confrontaba esos documentos con la “copia verde” que reposaba en dicha Auditoría, siempre y cuando el lotero apareciera relacionado y hubiese concordancia con los billetes y fracciones agregando, que cuando tenía “dudas” en esa labor consultaba con su jefe inmediata Felizzola, quien entonces le daba las ordenes del caso para que hiciera la relación de los vales y les diera el visto bueno, no obstante que a veces llegaban a la oficina loteros que no estaban relacionados en la planilla de la noche anterior en que se había hecho el sorteo (“acta de recuento”), pero la Auditora Felizzola le ordenaba que incluyera los vales por ellos presentados y los visara.

-Maximino Caballero Mejía, auxiliar de contabilidad, dijo (fl.522) ser enteramente ajeno a las referidas defraudaciones.

-Ivis María Felizzola Castilla, la mencionada Auditora Especial ante la “Lotería La Vallenata” , dijo (fl.532) que si bien dió las ordenes para la expedición de los vales y visó tales documentos, lo hizo de buena fe al confrontar la “copia verde” de los vales que se encontraban en su oficina. Afirma que para el efecto no dispuso de la “planilla de recuento”, ya que ésta queda en la Subgerencia Financiera una vez concluido el sorteo y establecido lo realmente entregado por los loteros, confiando entonces que todo se estaba desarrollando de forma correcta, razón por la cual impartía su aprobación al confrontar la copia verde referida con el original que presentaba el beneficiario del vale. También, pues, sostiene su inocencia.

-Loyola Zoraida Riveira Díaz, revisora de documentos, dijo (fl.546 cdno. Nro. 2) que visó los vales de devolución pero teniendo a mano la copia de la planilla de conteo o de relación de vales y la copia verde del vale que reposaba en la oficina junto con la planilla de recuento y agrega que dentro de sus funciones no estaba la de ejercer control sobre los vales de devolución (esa tarea, dice, estaba a cargo de Sara Socarrás), pero luego se contradice al anotar que cualquiera de las personas de la Sección podía visar dichos vales.

Se afirma inocente de los hechos imputados.

-Iván Francisco Aroca Ariza, auxiliar financiero de la Lotería, asevera que no tuvo ninguna participación en los hechos investigados (fl.553).

-Dunia Elena Maestre Guillén, revisora de documentos de la Auditoría ante la Lotería, dijo (fl.561) no tener compromiso alguno con las conductas averiguadas.

-Soledad del Socorro Cantillo de Várgas, secretaria de tesorería y en ocasiones también auxiliar de esa dependencia y de la Sección de Contabilidad, afirmó (fl. 600) que efectivamente visó varios vales de devolución luego de que el día anterior les había colocado el sello seco, todo a fin de que dichos vales pudieran hacerse efectivos en Tesorería. No obstante, como la mayoría de los implicados, sostiene que desarrolló dichas conductas de buena fe.

Sonia Patricia Machado Machado, tesorera de la Lotería, dijo (fl.620) que si bien firmó notas créditos y débitos que sirvieron de soporte a los vales en cuestión, aclara que, por efectos de licencias y permisos, estuvo ausente del cargo de tesorera en varias oportunidades, siendo clara también en que fue su auxiliar Soledad Cantillo de Várgas quien elaboró las referidas notas crédito y débito, exhibiéndose entonces como funcionaria de buena fe en todo lo que hizo.

-Gloria Daza Camargo, secretaria de la Sección de Contabilidad, dijo (fls. 661 y 670) que si bien aparece visando los vales el día subsiguiente a los sorteos y cuando el respectivo lotero se presentaba a cobrarlos, su firma le fue falsificada en dichas labores, aparte de que para pagar dichos vales comparaba los mismos con la “copia rosada” que permanecía en la sección y afirma que no tuvo a su disposición la relación o planilla donde se anotaban los verdaderos vales. Sostiene entonces su inocencia.

4.- La Fiscalía Décima Especializada dictó medida de aseguramiento de detención preventiva contra los sindicados, a excepción de Maximino Caballero Mejía, Iván Francisco Aroca y Cleofe Araújo Noguera (fl. 836 Cdno. Nro 3), resolución que, negado el recurso de reposición y concedida la apelación subsidiaria, fue confirmada (fl. 1469 Cdno Nro 4).

5.- Practicadas otras pruebas, se cerró parcialmente la investigación con respecto a Liliana Torres Moscote y Loyola Zoraida Riveira (fl. 2001 Cdno nro 6), y mediante resolución de junio 9 de 1994 (fl.2133 cdno Nro 7) dichas sindicadas fueron acusadas como “autoras materiales” de los delitos de peculado por apropiación y falsedades ideológicas en documento público y por destrucción de documentos (C.P. arts. 133, 219 y 223), providencia que, apelada por los defensores, recibió confirmación mediante la fechada en agosto 1o. de 1994 (fl.2286).

- Respecto a los demás sindicados se cerró luego la investigación mediante proveído de septiembre 20 de 1994 (fl.2306 Cdno Nro 8) y se tomaron las siguientes decisiones:

a) Acusados:

-Moisés Mojica Baquero, Eduardo Isaac Escobar Perea e Ivis María Felizzola Castilla, como determinadores de los delitos de peculado por apropiación y falsedades ideológica en documento público y por destrucción (C.P. arts 133, 219 y 223).

-Como “autores materiales” o coautores de dichos delitos, Albania Ramírez Molina, Gloria Daza Camargo, Sara Quiróz Quiróz, Sonia Patricia Machado, Soledad del Socorro Cantillo Vargas, Sara María Socarrás y Dunia Elena Maestre Guillén.

-Como cómplice de los mencionados punibles, Roberto Euclídes Ustariz Teherán.

b) Preclusión:

Iván Francisco Aroca Ariza, Cleofe Lugardith Araújo Noguera, Josefa de la Cruz de la Rosa y Maximino Caballero Mejía.

Igualmente se ordenó la expedición de copias para investigar el delito de falso testimonio en que pudieron incurrir Juan Ustaríz Teherán, Federico Mendoza Plata y Arturo Andrés Hurtado Gutiérrez.

6.- El Juzgado 6to Penal del Circuito de Valledupar acumuló dichas dos acusaciones (fl.2899 Cdno Nro 10), practicó algunas pruebas, celebró audiencia pública (fl. 3277 Cdno Nro 11) y, en armonía con la acusación, produjo en sentencia de junio 7 de 1996 (fl.3595 Cdno Nro 12) las siguientes condenas:

Moisés Mojica Baquero a 7 años de prisión, Eduardo Isaac Escobar Perea a 84 meses de prisión, Ivis María Felizzola a 7 años de prisión, Sonia Patricia Machado a 4 años 8 meses de prisión, Sara Quiróz y Albania Ramírez a 32 meses de prisión.

El mismo fallo decidió las siguientes absoluciones:

-Por la totalidad de los cargos a Gloria Daza, Soledad Cantillo, Sara María Socarrás, Liliana Torres Moscote, Dunia Maestre Guillén y Roberto Euclides Ustaríz Teherán.

Tal fallo fue apelado por uno de los defensores y por el fiscal Décimo acusador, y el Tribunal lo confirmó y revocó, parcialmente, mediante el suyo que ahora es objeto del recurso extraordinario (fl.83 Cdno Trib.) y en los términos que se precisaron al inicio del presente proveído de casación.

LAS DEMANDAS

Demanda a nombre de Gloria Daza Camargo y Soledad Cantillo de Vargas.

“Causal Primera. Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho”

Con mención del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal dice el censor que “la sentencia acusada incurrió en error en la apreciación de las pruebas del expediente, atribuyendo a unos (sic) un valor que no tienen, dejando de considerar otros (sic) y desconociendo el hecho por ignorar la existencia procesal de la prueba y en otras veces por creer que ésta obra en el proceso, lo que determinó que allí se acogieran como plenamente acreditado tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad de los procesados, lo cual de esta suerte contraría las previsiones del artículo 247 y 445 del C.P.P., toda vez que dicha sentencia resultó condenando a mis patrocinadas, en vez de absolverlas, como era lo debido si esas pruebas hubieran sido correctamente valoradas” (fl. 281 cdno. Tribunal).

1.- Objeta que se haya dado “valor de prueba parcial” al informe presentado por la Comisión de la Contraloría Departamental del Cesar luego de la visita practicada a las instalaciones de la Beneficencia de dicho Departamento, Lotería ‘La Vallenata’, en la cual se verificó “la adulteración o falsificación de los vales de devolución” (id.).

Concreta que dicho informe no fue firmado “por ninguno de los presuntos que en él intervinieron” más de que se trata de un documento “en fotocopias”, y de que posteriormente quienes rindieron el informe no fueron ratificados en el mismo.

Tacha esa prueba de “inexistente” (fl. 282) y recuerda que la misma “fue fundamental” para la sentencia impugnada y afirma que esa prueba no fue ordenada mediante auto, violándose el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal. “Es tan enorme el error -dice- de apreciación del Juez Colegiado que no nos dio la oportunidad de controvertir el dictamen del perito” (fl. 282 infra.).

2.- Añade que no se apreció la “prueba técnica” practicada en la etapa del juicio por los peritos de la Fiscalía, quienes manifestaron que para “absolver el interrogatorio propuesto es menester conocer si en dicha Lotería existía el Manual de Funciones y Procedimientos en donde se definan las funciones y responsabilidades de los funcionarios que laboran en ella” (fl. 283), y sostiene que ningún funcionario que no tenga regladas sus funciones puede vulnerar los bienes jurídicos de la Administración y la fe públicas, citando al efecto los artículos 121, 122 y 123 de la Carta Política, concretando que “el Estado no les asignó funciones fiduciarias ni funciones de documentar a su nombre a mis patrocinadas” (fl. 284), por lo cual el error del sentenciador consistió “en creer que la función pública puede ser asignada indistintamente por cualquier funcionario o asumida por capricho del servidor público” (fl. cit. infra.).

3.- Objeta que en la sentencia impugnada “Se tiene como plena prueba del hecho y plena prueba de la responsabilidad la sola y única circunstancia de que ellas no niegan haber firmado ciertas copias de vales falsificadas en forma burda: el error de apreciación en este punto consistente en creer el Tribunal que se encuentra demostrada la unidad de designio criminoso y que cada individuo coadyuvó a la producción del ilícito de falsedad ideológica en documento público” (fl. 285), designio que el censor afirma no se encuentra comprobado en el expediente.

Habla sobre la “coautoría impropia”, la determinación y la complicidad, y se refiere a las decisiones que al respecto tomó el fallador por los delitos de peculado por apropiación, peculado culposo y falsedad, lo cual lleva al casacionista a sostener que “no aparece nítida la unidad de designio criminoso, vale decir que no existe prueba en el expediente que permita suponer que verdaderamente los funcionarios encartados actuaron en empresa criminal para cometer un único delito” (fl. cit. infra.).

Anota que el Tribunal sentenciador aplicó “un derecho penal de autor” (fl. 286), desconociendo que “el derecho penal nuestro es de acto”, y cita los artículos 2o., 19 y

21 del Código Penal.

“De manera subsidiaria” sostiene que el fallador desconoció “la garantía procesal del individuo (sic) pro reo” e insiste en que el proceso arroja dudas sobre la materialidad de los delitos y sobre la responsabilidad de las procesadas (fl. 287), afirmando al respecto que no se practicaron varias pruebas, “como fue la prueba grafológica a la señora Consuelo Araújo y la ampliación de su testimonio, al igual que el de la señora Catalina Gómez de Gómez” (id.).

Pide entonces que se case el fallo, “dictando el que en derecho corresponda” (fl. 288 supra.).

Demanda a nombre de Eduardo Isaac Escobar Perea.

Causal prioritaria: primera -cuerpo segundo” (fl. 308).

Con apoyo en el artículo 220-1, cuerpo 2o. del Código de Procedimiento Penal, acusa la sentencia “por graves y ostensibles errores de hecho relacionados con el desconocimiento del principio IN DUBIO PRO REO y el espíritu de los artículos 247, 54, 294, 303, y 445 ibídem”, por aplicación indebida “de los artículos 133, 219 y 223 del Código Penal (sentido de la violación)”, fl. 309.

Hace una “ilustración doctrinaria y jurisprudencial previa” transcribe ciertos apartes del fallo impugnado (fls. cit. y ss.) y hace los siguientes cargos:

Primer cargo: error de hecho por falso juicio de identidad, “al construir el Tribunal de Valledupar el indicio de mala justificación relativa a la tenencia de las llaves del armario donde se guardaban los talonarios de las valeras, tomarlo por tal y calificarlo de grave”

(fl. 315).

Se refiere “al más completo caos” que la ‘Lotería Vallenata’ exhibía con respecto a la contabilidad, inexistencia de Manual de Funciones “y ausencia de efectivos controles que posibilitaban la comisión de toda clase de irregularidades por parte de los mandos medios”, y afirma que el procesado ESCOBAR PEREA fue delegado por el gerente de la Lotería para “supervisar los sorteos y guardar los talonarios de las valeras, afirmando que a dicho procesado “no se le dieron instrucciones de ninguna clase”, a más de ser este subgerente financiero “inexperto y de profesión arquitecto” (fl. 316), y sostiene que en últimas fue la auditora IVIS FELIZZOLA “quien MOTU PROPIO concibió el plan criminal, actuando como única y exclusiva DETERMINADORA”, hasta el punto que la Contraloría Departamental le dedujo un “alcance por considerable cantidad pecuniaria” (fl. 317).

Dice que dicha auditoria “no necesitaba contar con la connivencia de los Directivos”, y que la Auditoría por ella manejada era “independiente de la Lotería” (fl. cit. infra.), y llama la atención por el salvamento que del fallo impugnado hizo el magistrado Ramiro Alfredo Larrazábal (fl. 318).

Trata sobre el “indicio de mala justificación” y anota que “las mentiras” que se atribuyen al procesado Perea Escobar no se demostraron plenamente, y se opone a la afirmación del Tribunal en cuanto a que dicho acusado “era el único tenedor de las llaves” (fl. 319), criticando la credibilidad que el Tribunal le dio a la secretaria del acusado, LILIA TORO.

Considera que la tenencia de las referidas llaves no tienen directa y necesaria relación con la falsificación de los “vales de devolución”, pues “de antemano se sabe que las valeras tenían que ser entregadas funcionalmente a las empleadas encargadas de elaborar vales de devolución en cada sorteo” (fl. 320 supra.).

Anota que, en esas condiciones, así hubiera sido el procesado “el único tenedor de las llaves, el hecho resulta inocuo e intrascendente, con impotencia de servir de premisa en la elaboración del silogismo probatorio, porque él tenía la obligación funcional de entregar las valeras a SARA QUIROZ y ALBANIA RAMÍREZ, para que elaborasen los vales de devolución en cada sorteo, y para no entorpecer el normal funcionamiento de la institución”.

Concluye que, pues, “no existe ninguna relación de causalidad generadora de indicio alguno de culpabilidad”, y que a lo sumo el indicio sería “levísimo, equívoco, proteiforme (sic) y saturado de INDEFINIDA POLIVOCIDAD”.

Segundo cargo: “a error de hecho por falso juicio de identidad, al construir el Tribunal el indicio de oportunidad o de presencia, tomarlo como tal (sic) calificarlos de grave” (fl. 321).

Dice que el procesado no intervenía “en el proceso de recepción de billetes devueltos, elaboración de relaciones y planillas, conteo y recuento, elaboración de vales, visación de los mismos y pago final”, sino que se limitaba a supervisar los sorteos, sin intervenir directamente en el proceso del mismo, “luego el indicio es inexistente”(fl. 322 infra.), desconociendo el sentenciador “el principio de la unidad o indivisibilidad del hecho indicador, para multiplicarlo, en flagrante violación del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal”.

Tercer cargo: “Error de hecho por falso juicio de identidad, al construir el Tribunal el indicio de mala justificación, por mendacidad, en relación con el testimonio de Eurípides Gómez y haberse desvirtuado la explicación de Escobar Perea de hallar 895 billetes en la bolsa de Evert Gómez” (fl. 323).

Dice que no se desvirtuó el dicho del procesado en el sentido de que algunos loteros “se les pagaban vales sin exhibir cédula, ni identificación alguna”, como

declararon Gustavo Granados y Federico Mendoza (fl. cit. infra.), y que en la investigación contra el lotero Evert Gómez él hizo lo correcto en presencia de la Auditora FELIZZOLA, rindiendo el informe respectivo a la Gerencia de la Lotería, “ignorando si tal devolución era verdadera o falsa”(fl. 324), y “todo indica que la comprometida Auditoria IVIS FELIZZOLA, quien había visado el vale de EVERT GÓMEZ para su pago, asaltó la buena fe de ESCOBAR PEREA. Además, la investigación no pudo comprobar la inexistencia de la bolsa de EVERT GÓMEZ y contenido real (sic) o ficticio de los 985 billetes, como para dar por desvirtuadas las explicaciones de ESCOBAR, amén de la muy probable patraña a este respecto de la Auditoria FELIZZOLA”.

Por todo lo cual estima que tal indicio a lo sumo sería “levísimo, dada su alta carga de POLIVOCIDAD” (fl. cit. infra.).

Considera que de no haber existido dichos yerros, el fallo tendría que haber sido de absolución, como lo pide a la Corte previa la casación del mismo.

“Capítulo segundo”.

Como cargo subsidiario aduce que se violaron indirectamente los artículos 133, 219 y 223 del Código Penal, por aplicación indebida “y exclusión evidente del artículo 137 ibídem” (fl. 326).

“Ilustra jurisprudencialmente” el reproche y hace un “cargo único: error de subsunción” (fl. 328 supra.), anotando que el gerente de la Lotería, MOISÉS MOJICA, condenado por peculado culposo, se encuentra en las mismas condiciones de su defendido, por lo cual no cabe sostener que éste fue determinante de la delincuencia (fl. 329) “y que solamente le es atribuible negligencia o culpa por no haber ejercitado suficiente supervigilancia y control o haber incumplido el deber de cuidado”, por lo que la condena ha debido proferirse por el delito de peculado culposo prevenido en el artículo 137 del Código Penal, y concederle la condena de ejecución condicional, como lo pide a la

Corte previa ruptura del fallo impugnado.

Demanda a nombre de Loyola Zoraida Riveira.

“Causal prioritaria”.

Con base en el artículo 220-1, cuerpo 2o. del Código de Procedimiento Penal se afirma que la sentencia indirectamente aplicó de manera indebida el artículo 219 del Código Penal “y exclusión evidente del artículo 3o. ibídem (SENTIDO DE LA VIOLACION)” (fl. 342 supra.).

Concreta que “la ÚNICA ACCIÓN que se atribuye a LOYOLA ZORAIDA RIVEIRA DIAZ es la de haber visado los vales de devolución redarguidos de falsos, y nada más, calificándosele de COAUTORA o sujeto activo” (fl. 343 infra, y 344).

Precisa que el delito de falsedad ideológica en los “vales de devolución” se consumó “en absoluta ausencia” de dicha procesada, quien posteriormente a que el ficticio beneficiario hizo visar en Auditora “el vale original”, tuvo que cumplir las órdenes de su jefe la Auditoria FELIZZOLA, es decir “visa el vale de devolución”(fl. 345), comparando el original con “la copia verde” que reposaba en la Auditoría, máxime en “una dependencia de la Contraloría Departamental donde reinaba el desorden, la confusión y la ausencia del MANUAL DE FUNCIONES”

Estima que el referido visado hecha por la procesada “no era de la esencia de la creación documental” (fl. 346), ni tampoco “determinaba el pago, como equivocadamente lo aprecia el juzgador de segunda instancia”, y anota que, de otro lado, se violó el artículo 267 de la Carta Política, pues se ejerció el control fiscal previo, cuando dicha norma prescribe que el mismo será “posterior”.

Agrega que, además, la tesorería pagaba “vales de devolución” sin visado

previo sobre los mismos, y que los loteros Gustavo Granados y Federico Mendoza “habían cobrado vales sin endoso ni identificación alguna” (fl. 347), añadiendo que, según informó el subgerente financiero ESCOBAR PEREA, “se hacían devoluciones de billetes de lotería a nombre de terceros y con la obvia obtención de vales de devolución a nombre de éstos, ya que los controles rudimentarios apuntaban más a la coincidencia de la cantidad de billetes de lotería devueltos con la descrita en los vales de devolución, que a los nombres de los beneficiarios de éstos, ya que de fondo no había lesión patrimonial para la Institución, obligada a restituir los valores de los billetes de lotería que no fueran vendidos” (fl. 347 infra.).

Concluye que el comportamiento de su defendida “se torna ATÍPICO” (fl. 348 supra.) y debe por tanto ser absuelta, sentido en el cual reclama el fallo de casación.

“Cargo subsidiario”.

Dice que de manera indirecta se violó por aplicación indebida el artículo 219 del Código Penal “con exclusión evidente del artículo 29, numeral segundo, ibídem” (fl. 349), y como reproche ÚNICO concreta que se ignoró la causal de justificación de “cumplimiento de orden de autoridad” prevista en dicha última disposición.

Recuerda que su defendida se desempeñaba como revisora de documentos de la Auditoría ante la Lotería Vallenata y que su jefe era la Auditora IVIS FELIZZOLA, “bajo cuyas órdenes debía cumplir sus deberes ante la ausencia del manual de funciones” (fls. 350 infra. y 351), habiéndose limitado ella, como dijo en su indagatoria, a cumplir sus órdenes, visando “los respectivos vales de devolución redarguidos de falsos”, como lo corroboraron los testigos SARA SOCARRAS Y DUNIA MAESTRE, como también la misma Auditora, por lo cual se configura la referida causal de justificación, pues “conforme al reglamento de la Contraloría y ante la ausencia de manual de funciones se presumía obviamente que la Auditora FELIZZOLA estaba facultada para impartir órdenes verbales,

amén de que la naturaleza del asunto no exigía orden escrita o con formalidad especial”.

Ante dicha causal de antijuridicidad el censor pide que se case el fallo y se absuelva a su defendida.

“Capítulo tercero”.

Como cargo subsidiario sustenta el demandante que, a tenor del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia incurre en “graves y ostensibles errores de hecho, relacionados con el desconocimiento de la presunción de inocencia, del principio IN DUBIO PRO REO y el espíritu de los artículos 247, 254, 294, 296 y 303 ibídem (VIOLACIÓN MEDIO), que determinaron la VIOLACIÓN INDIRECTA de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 219 del Código Penal y exclusión evidente del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal (SENTIDO DE LA VIOLACIÓN)” (fl. 353).

Concreta que hubo falso juicio de identidad “al apreciar el Tribunal la versión de LOYOLA ZORAIDA RIVEIRA DIAZ como confesión y al construir el indicio de oportunidad”(fl. 354).

Reitera que dicha procesada fue condenada únicamente por los referidos indicio de oportunidad y de confesión, y anota que tal fallo “tergiversa el contenido material de la versión” de la indagada, pues al no haber ella reconocido que visó los mencionados vales “a sabiendas de su falsedad ideológica”, no cabe afirmar que confesó” y añade que, por el contrario, en su indagatoria sostuvo la buena fe al respecto, como que cumplía con su deber y las órdenes de su jefe la Auditoría.

Acota que también se distorsionó la construcción del indicio de oportunidad, pues varias personas más cumplían en la oficina de la Auditoría “la función de visar” (fl. 357 supra.).

Concluye que, así, el Tribunal la condenó “por responsabilidad objetiva” y en esa tarea supuso el dolo de la procesada, no obstante que la presunción de inocencia no se desvirtuó y por lo menos la acusada seguía amparada por el beneficio de la duda.

Pide entonces la casación del fallo y absolver a dicha dama.

Demanda a nombre de Ivis María Felizzola Castilla.

“Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho”.

Bajo este epígrafe (fl. 370) afirma que el Tribunal le dio a unas pruebas el valor que no tienen, dejó de considerar otras “y otras veces por creer que ésta obra en el proceso”. Con esa introducción sustenta:

1.- Creyó el sentenciador que obraba en el proceso “la prueba técnica de expertos requerida por la ley para demostrar la existencia de perjuicios del hecho investigado”.

Considera que la “visita fiscal y disciplinaria” practicada por la Contraloría Departamental no es en modo alguno “peritación oficial”, a más de que no fue ordenada mediante auto, ni los peritos se posesionaron ni fueron juramentados, y añade que “la sentencia viola el principio de la publicidad de la prueba”, pues “no se nos permitió controvertir la prueba pericial o prueba de experto, debido a la inexistencia de la misma” (fl. 370 infra.), ya que la referida “visita fiscal” ni siquiera fue firmada por quienes en ella intervinieron y entonces “ni si quiera nació a la vida jurídica”, no obstante la prueba fue la base” para condenar en un mismo designio criminal a mi protegida y a los socios”.

Infiere que tal “no demostración de perjuicios” viola el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal (fl. 371 supra.).

2.- Ignoró el sentenciador “la prueba técnica” practicada en la etapa del juicio, en la cual el C.T.I. de la Fiscalía conceptúa que para absolver el interrogatorio propuesto debe establecerse si en la ‘Lotería Vallenata’ existía o no Manual de Funciones y Procedimientos, y creyó erróneamente que “la atribución o competencia puede ser escogida a capricho del funcionario o puede ser impuesta a dedo, al azar por cualquier funcionario” (fl. 371 infra.), carencia ésta que llevó al sentenciador a afirmar “que mi defendida IBIS MARÍA FELIZZOLA CASTILLA tenía atribuciones para quitar o asignar cupos en la Lotería a los agentes o loteros (sic).

Estima que sin la determinación que haga el Estado “de las atribuciones y competencias”, no puede precisarse si el servidor público falseó ideológicamente o no un documento, y anota que “la sentencia impugnada no establece la fuente de las atribuciones que afirma tenía mi patrocinada”.

3.- Las “pruebas testimoniales” tenidas en cuenta en la sentencia “como plena prueba del hecho y plena prueba de la responsabilidad, no tienen ningún mérito probatorio”(fl. 372), especialmente porque “fueron extraídas del informe rendido por la Comisión Visitadora de la Contraloría Departamental, documento que no nació a la vida jurídica”. Tilda de “dudoso” el testimonio de Catalina Gómez de Gómez y anota que ésta se ausentó de la audiencia pública con “un desmayo fingido”, e insiste en que “no obra el juicio de derecho que de manera científica comprometa la responsabilidad penal de mi defendida”.

De modo subsidiario, y con apoyo en el artículo 220-1, cuerpo 2o., del Código de Procedimiento Penal, aduce que la sentencia “atenta contra la garantía fundamental y principio universal del induvio pro-reo” (sic., fl. 373 supra.), pues existe la duda con respecto a la responsabilidad de su defendida, y repite los errores que a su juicio cometió el fallador.

Finalmente dice que el no haberse practicado en la audiencia pública los testimonios de Consuelo Araújo y de Catalina Gómez de Gómez “vulnera ostensiblemente” el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Pide entonces casar el fallo “dictando el que en derecho corresponda”.

Demanda a nombre de Moisés Mojica Baquero.

Al amparo del artículo 220-1, cuerpo 2o., del Código de Procedimiento Penal afirma el casacionista, defensor del ex gerente de la ‘Lotería Vallenata’, que el sentenciador ignoró los testimonios de Catalina Gámez de Gómez -Jefe División de Revisoras de la Contraloría Departamental- , Ibis María Felizzola Castilla -Auditora de la Lotería la Vallenata-, Sandra Patricia Machado Machado -Tesorera de dicha Lotería- y Sandra Quiroz, auxiliar de contabilidad de la misma Lotería (fl. 386).

Extracta apartes del fallo que condenó a Mojica Baquero por el delito de peculado culposo “por negligencia” y en primer término resalta cómo la testigo Gómez de Gómez declaró que el gerente “no tenía injerencia directa en el proceso de devolución y el pago de la misma” (fl. 387), siendo clara en que el gerente delegó las funciones respectivas en el subgerente financiero, para entonces el coprocesado Eduardo Isaac Perea.

Anota igualmente que, según dicha testigo, “el proceso de los vales de devolución no genera erogación alguna de la lotería” y, por lo tanto, a él es ajeno el gerente de la misma, como ratificó la declarante Sonia Patricia Machado, Tesorera de la Lotería y era “la encargada de recaudar los fondos y hacer las erogaciones” (fl. 388), testimonio este último que, dice el censor, tampoco fue tenido en cuenta, como ocurrió igualmente con las declaraciones de Albania Ramírez de Araújo y de Sara Quiroz Quiroz, “el cual permite ver a las claras el proceso de destrucción de documentos, el cual impedía que personas extrañas al ilícito se pudieran enterar, aún potenciando los elementos de

cuidado sobre los procesos y los bienes” (fl. 389). Transcribe partes de dichas declaraciones y de la indagatoria de Ibis María Felizzola Castilla, la Auditora, a fin de corroborar sus referidos asertos, encaminados a sostener “la atipicidad” del comportamiento atribuido a Mojica Baquero, quien -considera- estaba “en imposibilidad de conocer el hecho delictivo” (fl. 390 supra.).

Cita como violados los artículos 246, 247, 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal y 2, 3 y 137 del Código Penal.

Segundo cargo.

Afirma que se incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad con respecto a las indagatorias de Mojica Baquero y del subgerente financiero Escobar Perea.

Dice que en la indagatoria Mojica Baquero dejó clara la delegación en Escobar Perea “la responsabilidad del control en el proceso de devolución de vales y el cuidado de los demás procesos y bienes que se derivan de la venta y devolución de billetes de lotería” (fl. 391 supra.), delegación que es confirmada por el mencionado subgerente financiero, de donde el fallador erró al deducirle a Mojica Baquero “descuido o negligencia y por lo tanto violación al deber de cuidado que debía tener el gerente en su gestión”.

Dice que los funcionarios de la Lotería actuaban “conforme al principio de confianza depositado en los funcionarios a quienes delegaba las tareas específicas” (fl. 392), “división de trabajo” que el casacionista encuentra lógica y necesaria, y añade que “de la declaración de Escobar Perea se observa con meridiana claridad que era muy difícil realizar labores de control que fueran más allá de la simple verificación aleatoria de determinadas actuaciones sospechosas”.

Concluye que las referidas pruebas muestran “un cuidado razonable y dentro de los

límites concretos de actuación del gerente Mojica” y que el sentenciador malinterpretó “el principio de confianza”, reconocido doctrinaria y jurisprudencialmente, como elemento integrante del riesgo permitido que se estructura como uno de los elementos del deber objetivo de cuidado propio de la estructura típica del delito culposo”, y concreta que el subgerente Isaac Escobar Perea fue explícito en su indagatoria “al indicar que él informó al gerente sobre la investigación y el resultado de la misma respecto del vale de devolución 3193 del sorteo 1197” (fl. 392 infra.).

Repite con el primer cargo la cita de las normas violadas, pide que se case el fallo y se absuelva a Moisés Mojica Baquero.

Demanda a nombre de Sara Quiroz Quiroz y Albania Ramírez Molina.

Dentro del marco de la causal primera, cuerpo segundo, prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el casacionista hace dos cargos:

Primer cargo.

“El ad quem incurre en flagrante error de hecho al sostener en la sentencia acusada que mis poderdantes admiten su responsabilidad en sus respectivas indagatorias, supuesto éste que no tiene asidero en la realidad” (dice el demandante a folio 405), ya que, por el contrario, “ellas pregonan su inocencia al expresar que confeccionaban los llamados ‘vales de devolución’ de acuerdo al mecanismo que desde tiempo atrás era de usanza (Sic.) en la Lotería la Vallenata”.

Cuenta lo que a su juicio ocurría “el día del sorteo” y afirma que sus defendidas están amparadas por el “numeral 4o. del C.P., (sic) lo que doctrinariamente se denomina ‘ERROR DE TIPO’, constitutivo de inculpabilidad penal”.

Reitera la “interpretación falsa” de dichas injuradas y dice que al respecto se

incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, y comparte el salvamento de voto del magistrado Ramiro Alfredo Larrazábal, quien opinó que las referidas procesadas “actuaron determinadas por IBIS FELIZZOLA” (fl. 406), y anota que aquéllas “han sido enfáticas en afirmar que en ningún momento se percataron de que con base en los vales por ellas elaborados otros los utilizaban para esquilmar las arcas de la Lotería la Vallenata” (fl. 407 supra.), y repara que no eran funciones de ellas “recibir ni devolver dinero a los loteros”, como tampoco “recibían ni contaban los billetes devueltos”, y precisa:

“Respecto de la destrucción de algunas planillas y otros documentos, mis prohijadas han explicado que algunas veces lo hacían por orden de su superiora jerárquica, señora Ibis Felizzola, aserto que no ha sido controvertido ni por ésta ni por otra prueba de igual o mejor calidad, y en cuanto a los llamados ‘memos’, eran botados a las canecas de basura porque los datos en ellos consignados se trasladaban a los vales de devolución. En ambos casos (planillas y memos) se trataba de documentos inocuos”.

Segundo cargo.

Aquí ataca la valoración indiciaria hecha por el fallador respecto de la oportunidad para delinquir y la mala justificación. En cuanto al primero recuerda que el oficio de las procesadas era “elaborar vales de devolución y las planillas correspondientes a dichos vales, pero lo hacían (repetimos por

enésima vez) con base en los informes suministrados por la Oficina de Conteo y Recuento a través de los ‘memos’, práctica ésta de inveterada observancia en la institución”, aparte de que las procesadas en mención no eran las únicas empleadas con dichas funciones.

Por lo que hace al indicio de mala justificación anota que las explicaciones de sus

representadas no resultaron falsas, contradictorias o inverosímiles, por lo cual los dos nombrados indicios “son más bien fruto de la apreciación subjetiva del fallador y no de la existencia fáctica”(fl. 408).

Reitera que las dos damas en cuestión actuaron sin dolo, y señala como normas sustantivas violadas los artículos 219 y 223 del Código Penal, “en armonía con el artículo 40 ibídem” y el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

Pide entonces que se case el fallo y se lo reemplace por el de carácter absolutorio.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Demanda a nombre de IVis Felizzola Castilla.

1.- El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal (E.) dice que el libelo presenta “planteamientos contradictorios y excluyentes”, porque:

- En el primer cargo aduce un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de la prueba parcial, pero “el esfuerzo argumentativo” se orienta a demostrar un error de hecho por falso juicio de legalidad, “porque, en (sic) una sustentación orientada de modo definido a cuestionar los principios de necesidad, publicidad, aseguramiento y controversia de ese medio demostrativo, cae en la discusión sobre la legalidad misma de la prueba, principio que responde a la normatividad probatoria y que solo puede ser reclamado en sede de casación por la vía del error de derecho” (fl. 36 cdno. Corte).

- En los cargos tercero y cuarto “el censor también refunde el sentido y demostración de los pretendidos errores de hecho denunciados”, pues se limita a controvertir las tesis que con respecto a las pruebas esgrimió el sentenciador al

responder en las instancias reparos análogos a los que ahora se hacen en sede de casación.

En cuanto al ataque de la prueba indiciaria dice que la censura “es antitécnica” (fl. 37), pues si bien controvierte “la apreciación del valor del medio probatorio (testimonio e indicios)”, no concreta que el sentenciador haya incurrido en yerros de distorsión fáctica, de alejamiento de la sana crítica o de existencia probatoria, “por consiguiente sus alegaciones resultan infundadas”.

2.- No obstante que no se supuso la existencia del “informe fiscal y disciplinario elaborado conjuntamente por la Contraloría y la Procuraduría Departamental del Cesar”, pues tal prueba fue aportada a la denuncia en fotocopia y tuvo la oportunidad de ser controvertida, “como también la apreciación por los funcionarios judiciales que conocieron del caso, lo que se efectuó de conformidad con lo establecido en los artículos 254 y 294 del C. de P. Penal” (fl. 38 supra.).

Estima que “no pasa de ser una irregularidad” que los investigadores no firmen el referido documento, cuyo original sí está firmado, “como lo asevera en declaración posteriormente el Contralor, como los testimonios de los investigadores”, aparte de que esa prueba no fue el único fundamento del fallo condenatorio impugnado, pues también se tuvieron en cuenta las inspecciones judiciales practicadas en la Lotería y el dictamen pericial de la Contraloría General del Departamento, “al igual que los testimonios, documentos e indicios analizados por los falladores, que les sirvieron para llegar a la certeza sobre los injustos y la responsabilidad de los acusados” (fl. 39 supra.).

Sobre la no consideración expresa por parte del Tribunal de la prueba pericial practicada por el CTI. dice que esa prueba “implícitamente sí se tuvo en cuenta dentro del análisis y valoración conjunta del acervo probatorio” (fl. 39 infra.), a más de que

si los peritos no respondieron si Gloria Daza pudo apropiarse de dineros de la Lotería, a éstos “no se les pedía que decidieran sobre la responsabilidad” (fl. 40), y agrega la Delegada que de todos modos el sentenciador no supuso la existencia del Manual de Funciones y Procedimientos, ya que éste realmente obra a folios 1.209 a 1233 del cuaderno número 4 del expediente.

Hace la Delegada una consideraciones con relación a los otros procesados (fls. 41 y 42) y acerca del “concepto amplio de administración que aplicara el Tribunal” (fl. 42) estima que lo importante es “la relación del (sic) hecho del funcionario con la cosa, que lo ubica en la situación de ejercitar un poder de disposición de la misma y por fuera de la inmediata vigilancia del titular de un poder jurídico superior”.

Concluye entonces que “los cargos resultan inatendibles”.

Demanda a nombre de Moisés Mojica Baquero.

Primer cargo.

Considera que no es cierto que los juzgadores hayan dejado de apreciar las declaraciones de Catalina Gámez de Gómez, Ibis Felizzola Castilla, Sara Quiroz Quiroz y Sonia Machado Machado y “lo que ocurre -agrega- es que los falladores efectuaron un análisis y valoración opuestos a los intereses particulares del defensor del gerente Mojica Baquero” (fl. 43 infra.).

Cita los apartes del fallo que avalan dicho aserto (fls. 44 y 45) y dice que en cuanto al segundo cargo el fallador no incurrió en falso juicio de identidad con respecto a las indagatorias de Mojica Baquero y Escobar Perea, “como lo pregona el recurrente oponiendo su particular criterio a las consideraciones del Tribunal” (fl. 45 infra.).

Advierte que la prueba que sirvió de base a la sentencia está constituida por

testimonios, documento e indicios” (fl. 46 infra.), “método utilizado por los falladores en la apreciación de las pruebas, pues amplia y detalladamente efectuaron un recorrido crítico de todas y cada una de las pruebas de cargo que en forma determinante señalan a Mojica Baquero y Escobar Perea como autor de peculado culposo y determinador de peculado por apropiación, falsedad ideológica, supresión y ocultamiento de documentos públicos respectivamente” (fl. 47 supra.), y se apoya nuevamente en extractos del fallo, donde el Tribunal “no aceptó razonadamente los supuestos justificantes de los procesados” (fls. 47 y 48).

Opina entonces que “los cargos se deben desestimar”.

Demanda a nombre de Gloria Daza Camargo y Soledad Cantillo de Vargas.

Comienza por decir la Delegada que “notorios e insalvables resultan las falencias técnicas y conceptuales que presenta el libelo, las cuales imponen necesariamente su desestimación” (fl. 48 infra.).

Concreta que no obstante plantearse errónea apreciación de las pruebas, no se precisa la modalidad del yerro cometido, mas de todos modos la Delegada dice que el actor carece de razón, pues el informe rendido por la Comisión de la Contraloría Departamental y la Procuraduría del Cesar “ni formal ni sustancialmente constituye un peritaje” (fl. 49), y en armonía con ello se encuentran las consideraciones del sentenciador, cabiendo agregar que la ausencia de las firmas en las fotocopias de dicha prueba que fue adjuntada a la denuncia penal germen de este proceso “no constituye irregularidad fundamental que le reste valor incriminatorio”, pues el contenido de dicha documentación fue ratificada mediante testimonios e inspecciones judiciales.

- En cuanto a los perjuicios de \$127'991.220.00 dice que el sentenciador se basó “en el informe elaborado por la comisión fiscalizadora” (fl. 59 supra.), informe con base en el cual “no estimó necesaria la intervención de peritos”.

- Objeta al demandante que la falta del Manual de Funciones no impide determinar la responsabilidad penal de los procesados Daza Camargo y Cantillo Várgas en el delito de falsedad por el cual fueron condenadas, pues dicha ausencia “no implica que no estuvieran asignadas las labores que cada empleado debía llevar a cabo a cumplir la función pública de la entidad, designación de funciones que podía darse por los superiores jerárquicos a sus subordinados a través de órdenes administrativas, estando obligada la persona en todo caso a cumplirlas dentro de los parámetros legales” (fl. 51).

- Sobre “la coautoría de las procesadas” estima que el material probatorio muestra “la participación directa y consciente de Gloria Daza y Soledad Cantillo en la visación de los vales de devolución falsos, aportando cada una su colaboración para el logro de la empresa criminal”, y resalta la Delegada las funciones de “contabilidad y tesorería” (fl. 52 supra.) que cumplían las acusadas, sobre cuya “división de trabajo” son razonables las consideraciones del sentenciador.

Demanda a nombre de Sara Quiroz Quiroz y Albania Ramírez Molina.

Primer cargo.

No comparte la alegación del casacionista de que se incurrió el falso juicio de identidad con relación a las indagatorias de las supradichas acusadas, pues el sentenciador no tergiversó el contenido material de las mismas, sino que simplemente no aceptó la inocencia reclamada por las nombradas damas, “al no darle crédito a la excusa de que actuaron así por orden de Ibis María Felizzola” (fl. 52), y recuerda como las acusadas aceptaron haber elaborado los “vales de devolución falsos, así como la destrucción de las planillas auténticas que los relacionaban” (fl. 53 supra.), a más de no ser de recibo para el sentenciador la “ignorancia” que con respecto a la ilicitud de tales comportamientos arguyeron ellas, dada especialmente la trayectoria que llevaban en la

Lotería, inocencia que también se encuentra descartada “por el mecanismo utilizado para la defraudación” el cual es descrito por la misma Sara Quiroz, y agrega la Delegada:

“En lo atinente a que entre las funciones de las procesadas no estaba la de recibir ni devolver dinero a los loteros, es una cuestión suficientemente dilucidada en el proceso y en ningún momento se las atribuyen a los falladores, cuestión que carece de relevancia respecto a la responsabilidad deducida por los ilícitos contra la fe pública” (fl. 53 infra.).

Que no debe prosperar esta demanda, es el concepto de la Delegada.

Segundo cargo.

Tampoco comparte la Procuraduría el cargo de que se incurrió en falso juicio de existencia “en la valoración de los hechos que en criterio del Tribunal constituyen indicios de oportunidad para delinquir y mala justificación” (fl. 54 supra.), pues el casacionista “no precisa la modalidad del falso juicio de existencia que acusa, ni del desarrollo del cargo se deduce a cuál de las dos opciones corresponde, insuficiencia técnica insalvable ante el principio que rige el actuar de la Corte en el recurso de casación”.

No obstante, anota que lo que hace el censor es “contraponer su propio criterio al vertido en la sentencia, “máxime que, de acuerdo con la realidad procesal, el fallador afirma que las acusadas eran las personas encargadas de elaborar los vales de devolución y las planillas de conteo, razón por la cual tenían acceso a las valeras y a las planillas en que se relacionan los vales” (fl. 55 supra.), sin que incida al respecto “el hecho de que ocasionalmente otros empleados realizaran las labores citadas”, pues la propias versiones de las procesadas y de las inspecciones judiciales se desprende “de manera concreta los sorteos de la lotería en que se elaboraron los vales falsos, los números de

éstos y las planillas en cuya confección participaron Sara Quiroz y Albania Ramírez”.

En cuanto al indicio de mala justificación, “el recurrente limita su ataque a afirmar que sus poderdantes actuaron de buena fe, convencidas de que no estaban incurriendo en delito”, lo cual no desvirtúa la tesis del Tribunal referentes a inadmitir tal excusa, sobre todo teniendo en cuenta la trayectoria en la Lotería de las implicadas “y la destrucción de las planillas ya reseñada anteriormente”, a más de resultar insólito que “tantas equivocaciones” cometidas “sorteo tras sorteo”, no generaran como mínimo la “sospecha” de que algo estaba ocurriendo.

Afirma que no prospera tampoco este cargo.

Demanda a nombre de Loyola Zoraida Riveira Díaz.

Primer cargo.

Objeto que el censor no precisa si la violación indirecta que aduce se dio por errores de hecho o de derecho (fl. 56), limitándose a exponer “un nuevo debate sobre los medios de prueba tenidos en cuenta en el fallo”, procedimiento no permitido en sede de casación que torna inepto el reproche.

Segundo y subsidiario cargo.

Anota la Delegada que el fallador no distorsionó el sentido de la injurada rendida por dicha procesada ni la calificó de confesión, como sostiene el censor, sino que aseveró que “la acusada admitió en sus descargos haber visado vales de devolución cuyos beneficiarios no figuraban como agentes loteros de la institución y otros que presentaban irregularidades que “fueron cohonestadas por la implicada al impartirle su

adquiescencia” (fl. 57).

En cuanto al indicio de oportunidad opina que no se incurrió en el falso juicio de identidad alegado, pues de conformidad con las reglas de la sana crítica y examinada la prueba en su conjunto, el Tribunal lo dedujo razonadamente, razón por la cual no se dan los yerros de hecho aducidos.

Dicha censura debe, pues, “desecharse” (fl. 59 supra.).

Violación directa, cargo único.

En cuanto a la exclusión evidente del artículo 29-2 del Código Penal, “la censura presenta yerros técnicos que hacen que las pretensiones del actor no puedan prosperar” (fl. cit.).

Habla la delegada sobre los requisitos de la violación directa y repara en que el casacionista aquí incumple con los mismos, “pues se refiere a las pruebas, cuestionando la valoración que las pruebas hizo el juzgador y en nada hace mención a que el juez de la sentencia haya inaplicado la ley por error en la existencia de la misma” (fl. 60 supra.).

Sin perjuicio de ello anota la Delegada que la causal de justificación prevista en dicha norma (cumplimiento de orden legítima de autoridad competente) “no tiene respaldo probatorio alguno”, pues, como lo anotó el sentenciador, la procesada “tenía la obligación de cumplir con su deber legal y con las funciones que le habían asignado en el desempeño de su cargo, visando los documentos o vales de devolución, previo el examen de los documentos exigidos para el efecto, sin apoyarse en la creencia que (sic) las planillas y los vales de devolución que le llegaban para ponerles el visto bueno se hallaban correctos porque habían sido elaborados por otros compañeros de trabajo y sometidos a los trámites en las secciones de ‘conteo y recuento’ (fl. 60).

Al hablar de la intervención que en la delincuencia tuvieron, además de la procesada Revisora de Documentos de la Auditoría de la Contraloría Departamental, los otros acusados, anota que en dicha coautoría o división de trabajo “el dominio del hecho no lo ejerce solo uno, sino todos, mediante una utilización mancomunada y recíproca, pues todos, de acuerdo, dominan en parte y en todo la realización del injusto, siempre que el hecho de cada uno constituya contribución de importancia” (fl. 61).

Concluye que esta demanda tampoco prospera.

Demanda a nombre de Eduardo Escobar Perea.

“Primero y tercer cargos”.

Los estudia conjuntamente la Procuraduría porque ambos “hacen relación a presuntos errores de identidad respecto del indicio de mala justificación” (fl. 61), en lo que tiene que ver “con la tenencia de las llaves del mueble donde se guardaban los talonarios de los vales de devolución”.

Al respecto opina que no lleva razón el actor en su ataque de falso juicio de identidad en la construcción de dicho indicio, porque:

1.- Hay “falencia técnica notoria” al no señalarse “sobre cuál de los elementos del indicio recae la tergiversación o distorsión, si fue en relación con el hecho indicador o respecto de la inferencia lógica” (fl. 62).

2.- Ese indicio lo dedujo el fallador de las mentiras en que incurre el procesado “en sus manifestaciones posteriores a los hechos”, y concretamente al decir que en él no descansaba la responsabilidad del control y guarda de las llaves donde permanecían los formatos de los vales de devolución, cosa que resultó desmentida por su asistente Iván Aroca y por la secretaria Lilia Toro, como también por Albania Ramírez y Sara Quiroz, no

existiendo de otra parte en el proceso elemento de juicio alguno que respalde el dicho del acusado Escobar Perea de que confiaba las referidas llaves a sus subalternos.

3.- También se encuentra desmentido el acusado en cuanto a la devolución de unos billetes de lotería “que supuestamente hiciera Ever Gómez, hijo del celador de la Beneficencia, Eurípides Gómez, pues éste afirma que Escobar en alguna oportunidad, en una cafetería cercana a la sede de la Lotería, le dijo que el problema en que se había involucrado su hijo se había solucionado porque todo se debía a una confusión de apellidos, pues el lotero no era Gómez sino Gámez. No obstante, Escobar dice haber constatado los 895 billetes de lotería relacionados en el vale de devolución No. 3193 a nombre de Ever Gómez, por valor de \$1'006.875.00 pesos, cuando realmente devuelto fueron (sic) 12 billetes y una fracción por valor de \$13.725 pesos. El vale que contenía la cifra real fue destruido por Albania Ramírez para proceder a elaborar el citado 3193” (fl. 63).

Dice que, en consecuencia, el procesado “materialmente no pudo haber contado 895 billetes de lotería, cuando la cantidad devuelta era de 12 billetes y una fracción”, y recuerda que la presencia allí de la Auditora Felizzola Castilla no incide en nada, “toda vez que ella participó como coautora, en grado de determinadora (sic), en los ilícitos investigados”.

El cargo entonces no debe prosperar.

Segundo cargo.

Sobre el falso juicio de identidad que se afirma cometido en la construcción del indicio de oportunidad, aparte de que no se dice sobre cuál de los elementos del indicio recayó dicho error, considera la Delegada que del hecho de atribuirse al procesado la determinación delictual no cabe inferir forzosamente que de él no pueda predicarse el indicio de oportunidad, “ya que era el encargado de la dirección y manejo de los sorteos, razón por la cual tenía bajo su control el manejo de los talonarios de los vales de

devolución con que se perpetraron los ilícitos” (fl. 64).

No prospera el cargo.

Cargo subsidiario.

De entrada se afirma “la improsperidad técnica” de dicho cargo (fl. 65), pues al señalar la violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 133, 219 y 223 del Código Penal y la exclusión evidente del artículo 137 ibídem, “hace una mezcla indebida de los dos cuerpos de la causal primera de casación, al plantear por vía del cuerpo segundo violación indirecta, un reproche que por su naturaleza corresponde al cuerpo primero, esto es, a la violación directa”, aparte de que conceptualmente” tampoco lleva razón el censor al pretender que se le iguale al coprocesado Moisés Mojica con una imputación de peculado culposo, pero sin hacer la respectiva argumentación encaminada al cambio de adecuación típica y olvidando el actor “que en materia penal la responsabilidad es individual”, además de que realmente dichos dos implicados desplegaban funciones distintas, pues uno actuaba por delegación del otro, y el delegatario Escobar Perea tenía a su cargo “la supervisión general de los sorteos, la custodia de los talonarios de los vales de devolución y, obviamente, el estar pendiente de su correcta utilización, siendo el responsable directo de su correcto desarrollo, labor que no desarrolló cuando por el contrario integró el grupo de empleados que defraudó a la entidad estatal” (fl. 66).

Por lo dicho estima la Delegada que este reproche tampoco sale adelante.

Solicita entonces no casar el fallo impugnado.

Dicho concepto de la Procuraduría fue recibido el 9 de julio del año en curso y en

escrito del día anterior entregado en el Despacho, la Delegada advierte a la Sala que este asunto prescribe el 2 de agosto próximo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Nota introductoria.

Debe recordar la Sala el “principio de limitación” previsto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, salvo en tratándose de la causal de nulidad y de la ostensible violación de garantías fundamentales, a la Corte le está vedado “tener en cuenta causales distintas a las que han sido expresamente alegadas por el recurrente”, no pudiendo entonces corregir, complementar o de cualquier otra forma suplantar al casacionista en la factura del libelo casacional.

También impera reiterar que las sentencias recurridas en casación vienen precedidas de la doble presunción de acierto y legalidad, motivo por el cual para derrumbar esa presunción los censores deben demostrar que el sentenciador ha incurrido en yerros protuberantes, no siendo de recibo las simples oposiciones que aquéllos hagan a las consideraciones del fallador.

Finalmente, también cabe recordar que los casacionistas no deben hacer un ataque parcelado de las pruebas, sino extender sus censuras a las pruebas en que se basó el sentenciador para decidir, y si lo consideran pertinente también deben hacer extender sus demandas el resto del material probatorio al cual el fallador no le dio la trascendencia que los censores consideran. Si no cumplen esta tarea los actores tornan incompletas sus censuras, y de entrada destinan al fracaso las mismas.

Con tal introducción entra la Sala a examinar las demandas.

Demanda a nombre de Gloria Daza Camargo y Soledad Cantillo

de

Vargas.

Al amparo del artículo 220-1, cuerpo 2o. del Código de Procedimiento Penal el actor dice que se violó indirectamente la ley, pero no especifica cuál norma sustancial fue objeto de dicha violación, que en este caso sería el artículo 219 del Código Penal, que tipifica el delito de falsedad ideológica en documento público por el cual fueron condenadas las supradichas acusadas, y el sentido de la transgresión sería la aplicación indebida de dicha disposición.

En cuanto a la alegada “indebida interpretación de las pruebas” y el soslayo material de otras, debe anotar la Sala siguiendo el curso del Libelo Impugnatorio:

1.-Con respecto a la tacha de “inexistencia” que se hace al “Informe de Visita Fiscal” que fue adjuntado por el Contralor General del Departamento del Cesar a la denuncia germen de este proceso, el actor no traduce ese reparo en términos casacionales, que sería error de derecho por falso juicio de legalidad debido a la falta de firmas de quienes aparecen rindiendo el informe, a más de no estar precedido el mismo de un auto que lo ordenara.

Replica la Sala que tal “Informe” (fls.4 y ss.cdno Nro 1) fue rendido por una Comisión de “Profesionales Universitarios” que integró el Contralor denunciante cuando fue enterado de las irregularidades cometidas en la “Lotería La Vallenata”, profesionales que responden a los nombres de Teófilo Bandera Trespalcios, Eduardo José Molina Pacheco y María Ortiz Quintero, quienes firman el oficio remisorio al Contralor (fl.3), y si no hacen lo propio con el informe (fl.24) es por que el ejemplar en referencia fue adjuntado en fotocopia reservándose el original del mismo para la correspondiente investigación interna de la Contraloría.

Ahora bien: que el sentenciador se haya referido a dichos profesionales universitarios como “peritos”, ello no comporta yerro alguno, ni descalifica dicho

“Informe” como prueba idónea en cuanto su objeto revelador. Además, el auto que dispuso la “Visita Fiscal” referida lo produjo el denunciante Contralor, según afirma en su denuncia, y que no obre tal auto en este proceso penal tiene la misma explicación que se dio anteriormente en cuanto a que tampoco se remitió el original del “Informe”.

Pero aparte de lo dicho, al mencionado “Informe” se remitió repetidamente el fallador pero no insularmente, sino siempre en conjunto con las varias inspecciones judiciales practicadas a la Lotería y a las mismas indagatorias de los sindicados.

Y en cuanto a la queja del Censor de que “no se nos dio la oportunidad de controvertir el dictamen del perito” (fl.282), además de que no fue tal “Informe” un peritaje practicado a instancias del funcionario penal, de todos modos el mismo obraba desde el puro inicio del sumario y, por tanto de su contenido fueron enterados los sindicados y apoderados a partir de las indagatorias, pues justamente de tal pieza nacieron los “cargos” que motivaron que los imputados fueran vinculados a la investigación.

Además debe recordarse que en investigaciones de la índole que dio origen a este proceso, la Contraloría Departamental del Cesar, así como la Procuraduría, cumplía funciones de Policía Judicial (C.P.P. art.310).

Finalmente, el actor apoya en el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal las críticas en que no aparece el referido auto que ordenó dicho “peritaje” ni la posesión de los peritos, pero tal norma resulta enteramente ajena al tema pues contempla es la ‘sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios’.

2.- En lo que atañe a la “no apreciación” del peritaje rendido en la etapa del juicio por el C.T.I. de la Fiscalía (Fl.3170 cdno Nro 10), el actor tampoco encuadra tal reparo en términos de casación, el cual aquí sería un error de hecho por falso juicio de existencia.

Sin perjuicio de lo anotado, debe decir la Sala que si bien el sentenciador no hizo referencia expresa a tal probanza, el casacionista no muestra la incidencia de tal omisión, aparte de que si se lee con atención el nombrado peritaje, se constata que éste no hace sino corroborar la prueba correspondiente que ya obraba en el proceso, a la cual el C.T.I. hace repetida y expresa mención en sus conclusiones (fls. 3171 y ss.), apoyándose entonces en el “Informe inicial” (el adjuntado a la denuncia) y reiterando lo que ya estaba demostrado en el expediente sobre la ausencia del “Manual de Funciones y Procedimientos” en la “Lotería La Vallenata” (fl.3197 infra.) y en lo que las inspecciones judiciales allí mismo practicadas habían arrojado.

Las demás inquietudes que exhibe dicho peritaje ya tienen que ver es con las deducciones sobre la responsabilidad de los implicados-y específicamente de Gloria Camargo, las cuales están privativamente reservadas al juzgador, no al perito.

3.-No es cierto lo afirmado por el casacionista de que la “plena prueba” para condenar a las procesadas fue únicamente la admisión que hicieran ellas de haber firmado “ciertas copias de vales falsificados de forma burda” (fl.285), y de que también el tribunal erró al sostener que se encuentra demostrada “La unidad de designio criminoso’.

En efecto, por un lado, aparte de la mencionada aceptación de “autoría material”, el fallador consideró que, no obstante Gloria Daza Camargo sostuvo que le habían falsificado la firma en unos vales, ello no se demostró pero “de bulto se palpa su rúbrica, comprobándose que en varios de los sorteos visaba alternativamente vales falsos como también vales reales o auténticos, o con endosos o nombres ficticios” (fl.169).

En segundo término estimó que la jefe inmediata de Gloria Camargo, Amelia Mercedes Díaz Pumarejo, la desmintió al afirmar que no era cierto que para visar los

vales Gloria Daza comparaba el valor original con la copia rosada del archivo, sino que tenía a su disposición también “la relación o acta donde se consignaban los vales respectivos”, a mas de afirmar dicha jefe que “le extraña” el dicho de la acusada en cuanto al trámite que explicó para la visación de los vales máxime que Gloria Daza tiene experiencia en esas tareas.

Sin perjuicio de lo dicho cabe anotar que esos ataques el casacionista no los armoniza con los requisitos de la casación pues por parte alguna los enmarca dentro de yerros de derecho y/o de hecho, dejándolos así ver como su mero criterio al respecto.

Por otro lado, en cuanto a esta acusada y a Soledad Cantillo de Vargas, el fallador tuvo en cuenta, además de la referida admisión de autoría al visar los vales, las inspecciones judiciales y las “visitas fiscales” llevadas a cabo (La adjuntada a la denuncia y la posteriormente practicada por la “Jefe de Control Posterior-Comisión V-” de la Contraloría General del Departamento, Catalina Gámez de Gómez, fl.1175 cdno Nro 4), los indicios de “oportunidad” y de “mala o falsa justificación” (Fls.170 y 191) , pruebas éstas “complementarias “ que no merecen la mas mínima crítica del autor.

La “violación a la garantía del In dubio pro reo”(fl.286) no puede, como hace el censor, proponerse autónomamente como “cargo”, pues a tal “In dubio” se llega es como consecuencia de haber demostrado que el sentenciador incurrió en los referidos errores de hecho o de derecho, cosa que ni de lejos hace el aquí demandante .

La demanda entonces deviene impróspera.

Demanda a nombre de Eduardo Isaac Escobar Perea.

Primer cargo.

Para sustentar el error de hecho por falso juicio de identidad que el censor enrostra al tribunal en la construcción de la prueba indiciaria, es imperativo que se precise si el error denunciado fue con respecto a las pruebas indicantes o si recayó fue sobre la 'inferencia lógica' (art 300 C.P.P.), pero tal exigencia es desoída por el actor, quien, por el contrario, se dedica a hacer sus personales apreciaciones y deducciones sobre los siguientes tópicos probatorios:

-El "más completo caos" reinante en la "Lotería La vallenata" y la ausencia de un Manual de funciones, deja la puerta abierta para que otras personas diversas a los directivos de la Lotería ("mandos medios" dice) cometieran la defraudación, aparte de que a Escobar Perea, cuando fue delegado por el gerente Moisés Mojica 'no se le dieron instrucciones de ninguna clase' en cuanto a la supervisión de los sorteos y la guarda de los talonarios de valeras.

En dicho sentido atribuye sustancialmente todos los delitos a la auditora Ivis María Felizzola, "quien MOTU PROPIO concibió el plan criminal, actuando como única DETERMINADORA"(fl. 317).

-En cuanto al indicio de "mala justificación", tampoco lo trata en términos de casación, pues no muestra el falso juicio de identidad cometido por el sentenciador al construir el mismo y afirma simplemente que las mentiras atribuidas a su defendido 'no se demostraron plenamente' y que éste "no era el único tenedor de las llaves" del mueble donde se guardaban los talonarios de valeras (fl.319), a más de que dicha tenencia de llaves 'no tiene directa y necesaria relación con la falsificación de los vales', y anota que de todos modos 'él tenía la obligación " de entregar los vales a las coprocesadas SARA QUIRÓZ y ALBANIA RAMÍREZ.

Constatada esa antitécnica manera de alegar en esta sede extraordinaria, el cargo de suyo fracasa, sin que sobre recordar que acerca de la responsabilidad de

Escobar Perea el sentenciador tuvo en cuenta la vasta experiencia que tenía en la Lotería, la aceptada delegación que recibió del gerente coprocesado Moisés Mojica para supervisar y controlar todo lo concerniente a los sorteos, lo contradicha que resultó su afirmación de que a cargo de él no estaban las llaves que protegen los vales que el mismo Escobar Perea entregaba a las citadas Sara Quiróz y Albania Ramírez, y las declaraciones rendidas en dicho sentido comprometido (ser el encargado de dichas llaves) por los empleados “de confianza” de la Lotería Iván Francisco Aroca Aríza y Lilia Marina Toro Caselles (fl.123).

También tuvo en cuenta el Tribunal que la coprocesada Sara Quiróz dijo que las ordenes de “rehacer” los vales que recibía de la auditoria Ivis María Felizzola eran a su vez transmisión de las instrucciones provenientes de Escobar Perea.

Otras pruebas que, a manera de indicio, consideró el fallo impugnado fue que el celador de la “Lotería La vallenata”, Eurípides Gómez Camargo, cuyo hijo Everth fue suplantado en unos vales de devolución, dijo que cuando él se enteró del problema buscó al subgerente financiero Escobar Perea, quien en una cafetería aledaña a la Lotería le dijo que “el problema con su hijo se había arreglado porque se trataba de una equivocación, que no era Gómez sino Gámez” (fl.126), y unido a esa mentira el acusado Escobar Perea, también consideró el fallador que dicho procesado fue desmentido cuando dijo que constató los 895 billetes de lotería relacionados con el acta de devolución 3193 a nombre del referido Everth Gómez por \$ 1'006.875.00, pues se demostró que el mencionado Eurípides, “celador-lotero”, devolvió únicamente 12 billetes y una fracción equivalente a \$ 13.725.00.

Piensa esta Sala que, en esas condiciones de ineficiencia del cargo, éste no sale adelante y la declaración de responsabilidad del procesado como determinador de los delitos de peculado por apropiación en concurso con falsedades ideológica y por destrucción, queda incólumne.

Segundo cargo.

En cuanto al falso juicio de identidad en la construcción del indicio ‘de oportunidad’ deducido a Escobar Perea, el casacionista, como en el cargo anterior, incurre en semejantes falencias técnicas, pues en vez de demostrar un falso juicio de identidad (distorsión objetiva de la prueba o la interpretación de la misma contra toda razón lógica) se limita a decir que tal indicio es ‘inexistente’ (fl.322 infra) porque dentro de las funciones del nombrado subgerente financiero no estaba la de “intervenir” en la recepción de billetes devueltos ni en el visado y pago de los vales.

Ese remedo de cargo por sí mismo fracasa, pues en definitiva carece de sustentación .

Tercer cargo.

Igual error achaca el sentenciador a la construcción del indicio de “mala justificación por mendacidad”, referido al ya citado incidente con el celador -lotero Eurípides Gómez y con su hijo Everth (fl.323).

Pretende sustentar el cargo con la superficial afirmación de que no se desvirtuó el dicho del procesado en el sentido de que, como corroboran los testigos Gustavo Granada y Federico Mendoza, en ocasiones “a algunos loteros se le pagaba sin exhibir cédula ni identificación alguna”, y así dice el casacionista que Escobar Perea fue sincero al narrar el problema con el referido vale donde se falsificó la firma y cédula de ciudadanía a Everth Gómez y que la coprocesada auditora Ivis María Felizzola “asaltó la buena fe” del procesado(fl 324).

Esas afirmaciones de verdad que se quedan en le mero enunciado y son del todo ajenas al referido rigorismo que exige la casación como recurso extraordinario. Efectivamente, le queda a la Sala bien difícil (Y es que no puede reemplazar en esta

tarea al censor, como inicialmente se advirtió), desentrañar de dicho cargo dónde reside y de qué especie son los yerros que anunció el demandante.

El cargo entonces no prospera.

“Cargo subsidiario”.

En el mismo se aduce “el error de subsunción” al no tipificar el Tribunal la conducta del acusado en el delito de peculado culposo previsto en el artículo 137 del Código Penal.

Pero ese cargo debió sustentarse demostrando probatoriamente (yerros de hecho y/o de derecho) que el acusado no determinó la comisión de los delitos de peculado y falsedad por los cuales fue enjuiciado y condenado, pero jamás con la de verdad curiosa tesis de que el gerente Moisés Mojica Baquero (él sí condenado por peculado culposo) “se encuentra en las mismas condiciones” de su defendido, pues así fuera cierta esta última aseveración de “igualdad” (que evidentemente no lo es), el “cargo” carece de toda sustentación, de suerte que por sustracción de materia esta Sala está imposibilitada para formular cualquier réplica al respecto.

No prospera entonces el cargo, circunstancia que se comunica a la demanda toda como quedó expresada.

Demanda a nombre de Loyola Zoraida Riveira Díaz.

“Causal prioritaria”.

Aduce la violación indirecta, por indebida aplicación del artículo 219 del Código Penal (falsedad ideológica en documento público) y la “exclusión evidente del artículo 3o Ibídem (consagración de la tipicidad), fl.342.

Lo primero que tiene que decir al respecto la Sala es que los “sentidos de violación”, como las referidas aplicación indebida y exclusión evidente, no pueden en casación aducirse sino con respecto a las “normas sustanciales”, es decir a las que, en caso de fallo condenatorio, tipifican la conducta realizada por el procesado. En esa línea de pensamiento, al igual que se anotó con anterioridad en el cargo con relación al ‘In dubio pro reo’, que si el casacionista pretende demostrar que dicha conducta es atípica, debe, en tratándose de la violación indirecta aquí planteada, demostrar probatoriamente que el sentenciador cometió evidentes e incidentes yerros de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas y, así, estimó erróneamente una conducta atípica como típica.

En este caso Riveira Díaz fue condenada en segunda instancia por el delito de falsedad ideológica en documento público, por haber visado como revisora de documentos los vales de devolución falsos, “única acción” que el demandante le atribuye, anotando al respecto que hizo tal visado “cumpliendo ordenes” de su jefe, de la coprocesada Ivis María Felizzola Castilla y comparando para ello el vale de devolución con la “copia verde” que reposaba en la Auditoría, y agrega que el referido visado “no era de la esencia de la creación documental”(fl.346) ni “tampoco determinaba el pago”.

Aparte de que este casacionista tampoco enmarca esa alegación dentro del yerro de hecho o de derecho con trascendencia para derribar la declaratoria de responsabilidad combatida, no son ciertas las afirmaciones de que dicho visado no era de la esencia de la creación del vale falso ni tampoco determinaba el pago del mismo, pues lo que aflora es precisamente lo contrario, pues el visado o “visto bueno” de la Auditoría eran requisitos previos imprescindibles para que el vale de devolución respectivo tuviera validez y, por tanto, pudiera ser pagado en la Tesorería.

Ahora bien: que ese control haya sido en esas condiciones “previo” y no

‘posterior’ es cosa que , óntica y jurídicamente, no le quita legitimidad a la imputación penal , aparte de que ello tampoco excluye que el “control fiscal posterior”(que se ejerce para efectos distintos a permitir el pago) se haga en su oportunidad .

Se ofrece sin sustento la afirmación del censor en el sentido de que la tesorería a veces pagó vales de devolución sin visado previo de la Auditoría, no sólo porque esa irregularidad (no demostrada, se repite) no desvirtuaría de suyo dicho requisito esencial, sino porque la misma se dice apoyada en testigos como Federico Mendoza, con respecto al cual la Fiscalía acusadora decidió que se le investigara por falso testimonio) (resolución acusatoria de septiembre 20 de 1994, fl.2306 cdno. Nro 8).

El cargo entonces no prospera.

“Cargo subsidiario”

Sobre la alegada violación directa por aplicación indebida del artículo 219 del Código Penal y la “exclusión evidente” del artículo 29-2 ibídem, la orden legítima de autoridad competente que dicha última norma consagra como causal de justificación, no logra demostrar el censor que sea predicable de su defendida, pues se limita a afirmar que tal causal se da porque la jefe inmediata de Riveira Díaz, la coprocesada Ivis María Felizzola Castilla, le dio las órdenes de efectuar el visado de los vales de devolución falsos, máxime que se carecía de un manual de funciones que precisara las actividades laborales de cada uno.

Pero para rechazar tal tesis del demandante baste anotar que aunque es cierto que la mencionada auditora era la superior jerárquica de la procesada Riveira Díaz y que efectivamente no existía para la época de los hechos un manual de funciones y procedimientos , lo EVIDENTE es que esas órdenes de visar los vales por fuera de todos los parámetros a observar, eran manifiestamente delictivas, caso en el cual,

como han sostenido doctrina y jurisprudencia, el destinatario de la orden no puede ampararse en la causal de justificación, sino que obviamente debe correr con todos los riesgos que conlleva una orden así emitida.

Dijo al respecto esta Sala de casación en sentencia de junio 13 de 1995, con ponencia del Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar:

“...Pero cuando el contenido de una orden sea manifiestamente contrario a derecho, el funcionario público debe abstenerse de cumplirla, so pena de que al realizar la actuación contenida en el mandato se deriven consecuencias punibles, caso en el cual responderá al igual que su superior.

Por su parte, la orden como justificante, cuya previsión legal se encuentra en el artículo 29 numeral 2o del Código Penal, contiene en sí misma unos requisitos que obligan examinar si el mandato es legítimo.

De lo anterior se desprende que, en uno y otro caso, la orden debe ser legítima; que aun cuando se emita con las formalidades legales, si tiene un contenido antijurídico jamás podrá justificar un hecho, pese a que se invoque el principio Constitucional de que trata el artículo 91, pues de él no se desprende un obediencia ciega, sino su cumplimiento dentro de los límites racionales y coherentes que demandan un Estado de derecho y apreciando las concretas circunstancias que rodeen el hecho al momento de su ejecución”.

Sobre dicho aspecto dijo el Tribunal que la mencionada causal de justificación no puede admitirse, ya que la procesada estaba en la obligación de corroborar si los documentos cumplían con los requisitos respectivos (fl.200) y anota que si bien no existía “Manual de Funciones” sí cada uno de los empleados y funcionarios conocía sus funciones. “En delitos de esta naturaleza -agrega-, alegar que actuaron con base en la creencia y confianza de ser legítimo o correcto lo hecho por sus compañeros de

actividad y que, por ello, ciegamente revisaron los documentos objeto de su propia revisión, cuando tampoco se advierte que se hubiese actuado en obediencia a una orden legítima, emanada de autoridad competente, expedida con las formalidades legales”(fl.200 infra).

No prospera entonces el cargo.

“Capítulo tercero”

Como “cargo subsidiario” aduce el demandante que el sentenciador incurrió “en graves y ostensibles errores de hecho relacionados con el desconocimiento de la presunción de inocencia, del principio IN DUBIO PRO REO y el espíritu de los artículos 247, 254, 294, 296, y 303 del Código de Procedimiento Penal (VIOLACIÓN MEDIO) “,errores que determinaron -añade el censor- la aplicación del artículo 219 del Código Penal y la “exclusión evidente del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal” (fl.253).

Y el falso juicio de identidad lo concreta al apreciar el fallador “la versión de LOYOLA ZORAIDA RIVEIRA DIAZ como confesión y al construir el indicio de oportunidad”(fl.354).

Sobre la violación al “In dubio pro reo’ ya en el cargo anterior tuvo la Sala la oportunidad de decir lo pertinente, y sobre la alegada “confesión” debe la Sala replicar que, contrariamente a lo sostenido por el censor, el Tribunal no reconoció que la procesada hizo una confesión, pues precisamente dijo que si bien ella admitió haber visado los vales falsos, “no confesó el dolo’(fl.198), sino que se declaró actuante de buena fe e incluso se contradijo al decir primero que dentro de sus funciones no estaba la de ejercer controles sobre dichos vales, pero a renglón seguido aceptó que ‘cualquier persona de la Sección podía realizar esa tarea” (fl. cit. infra.), aparte de ser “evasiva e imprecisa” sobre el procedimiento para legalizar los mencionados vales (fl.197).

Tampoco demuestra el actor que al deducir el “ indicio de oportunidad’ el Tribunal haya contrariado la lógica, pues extrajo el mismo de las no discutidas funciones que desarrollaba la acusada como revisora de documentos de la Auditoría Especial ante la “Lotería La Vallenata”, “hecho indicador’ que encontró probado con la indagatoria de la acusada, las “visitas fiscales” y las inspecciones judiciales que se practicaron en dicha Lotería.

Ahora bien: tal imputación general que soporta Riveira Díaz ni siquiera se debilita con la posibilidad de que otras personas de la referida Auditoría tuvieran también la función de revisar documentos, afirmación del demandante que no muestra la incidencia que comporta dicha pluralidad de personas en la mencionada tarea de revisión.

Finalmente, tampoco es cierta la afirmación del actor en el sentido de que se la condenó presumiendo su dolo o por “responsabilidad objetiva”, pues aparte de que tal aserto queda en el mero enunciado, el Tribunal dedujo el dolo de falsedad ideológica en documento público de “las circunstancias modales y de las argucias defensivas de la procesada”(fl.198).

Esta demanda entonces no tiene éxito.

Demanda a nombre de Ivis María Felizzola Castilla.

“Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho”.

Bajo dicho enunciado el demandante sostiene que se les dio a una pruebas el valor que no tienen y que otras pruebas fueron ignoradas.

En los puntos “1” y “2” del libelo (fls.370 y ss.) el actor sustenta que el tribunal le dio valor de “prueba pericial” a la “visita fiscal y disciplinaria” que la Contraloría General del Departamento del Cesar practicó en la “Lotería La Vallenata” y añade

que tal visita no fue ordenada mediante auto, que los peritos no se posesionaron, que el documento que recoge dicha visita no aparece firmado por quienes la practicaron y, finalmente que no se dio la oportunidad de controvertir dicho dictamen, y agrega que el sentenciador ignoró el peritaje que en la etapa del juicio práctico el C.T.I. de la Fiscalía, refiriéndose luego a lo que en su sentir arroja esa prueba.

A idénticos reproches que se hicieron en la demanda a nombre de Gloria Daza Camargo y Soledad Cantillo de Vargas también en los puntos “1”y “2”, ya esta Sala hizo las réplicas respectivas, por lo cual su repetición aquí deviene superflua y a ellas se remite para contestar dichos reparos de esta demanda que se examina.

3.- En cuanto a las objeciones de “no credibilidad” que el casacionista hace a las “pruebas testimoniales” que estima extraídas de la referida “visita fiscal y disciplinaria” adjuntada por el Contralor General del Departamento del Cesar a la denuncia que originó este proceso, debe responderse que ese aserto no encaja en las exigencias casacionales, pues como ataca la prueba testimonial le era imprescindible no apartarse de la “credibilidad” que le otorgó el Tribunal (ante la ausencia de tarifa legal, el yerro de derecho -no invocado, además- por falso juicio de convicción dejó de tener vigencia), sino demostrar que en la apreciación de tal “prueba testimonial”

(que no identifica ni singulariza, además) el Tribunal se apartó de la lógica o de la sana crítica (Art. 294 C.P.P.) o que de algún modo les hizo decir a los testimonios aquello que no dicen, incurriéndose entonces en un falso juicio de identidad.

Esas falencias y principalmente la no sustentación de las afirmaciones impugnatorias , tornan de suyo fracasado el cargo.

“Cargo subsidiario”

Ya al responder la anterior demanda de casación se precisó que la “violación

al in dubio pro reo 'no puede alegarse como reproche autónomo, sino que , mediante la demostración de yerros de hecho y/o de derecho, tócale al censor concluir al respecto que el proceso ofrece "duda' con relación a la responsabilidad del procesado; ésto tratándose de violación indirecta, pues si el fallador reconoce la referida duda y olvida aplicar los artículos que contemplan la misma (247 y 445 C.P.P.), el motivo de casación a esgrimir es la violación directa por un yerro de existencia con respecto a dicha normatividad. Este tratamiento del 'in dubio pro reo' en casación ya lo ha tratado en los expresados y sustanciales términos esta Sala, por ejemplo en sentencia de febrero 10 de 1998 con ponencia del magistrado doctor Carlos Gálvez Argote.

Por último, el libelista se muestra enteramente desenfocado, pues al terminar la censura y sin solución de continuidad , afirma la violación del artículo 29 de la [Constitución Política](#) por no haberse recibido en la diligencia de audiencia pública unos testimonios, reparo que no sólo merecía capítulo aparte por entrañar una causal de nulidad (Art. 225 C.P.P.), sino que al dejarse ver sin sustentación alguna (pues no dice la incidencia de dicha omisión testimonial) imposibilita cualquier respuesta de la Corte.

-Sin perjuicio de lo dicho conviene recordar que para condenar a Ivis María Felizzola Castilla el sentenciador estimó que ella, como auditora ante la Lotería, tenía acceso a todo lo concerniente con la realización de los respectivos sorteos y también a las personas que allí laboraban, por lo cual "estaba en capacidad de cometer o determinar al personal que trabajaba a su mando y aún al vinculado a la Lotería a que realizaran el concurso de hechos punibles" (fl.128. infra. y 129), agregando que en ese compromiso penal se exhibe apoyada por Martha Cecilia Zuleta Carrillo (secretaria III de la División Financiera), Alix Medina Morón y Catalina Gámez de Gómez (funcionarias de la Contraloría que practicaron la otra "visita fiscal' a la Lotería) y las coprocesadas SARA QUIROZ y ALBANIA RAMÍREZ , además de también apoyarse el fallador en toda la prueba documental

y pericial que obra en el expediente y que ratifica a Felizzola Castilla como determinadora de los hechos punibles contra la Administración y la fe públicas por los cuales fue acusada y condenada.

No prospera entonces la demanda.

Demanda a nombre de Moisés Mojica Baquero.

Recuérdese que Mojica Baquero, gerente de la “Lotería La Vallenata”, fue acusado y condenado en primera instancia como determinador de los delitos de peculado por apropiación y de falsedades ideológica en documento público y por destrucción, pero el sentenciador de segundo grado revocó tales decisiones y lo condenó únicamente por el delito de peculado culposos.

Sin embargo la Sala observa que en el primer reproche el casacionista sustenta la violación indirecta alegada (que no fundamenta expresamente en ninguna clase de error propio de la casación) como si estuviera censurando la referida condena de primera instancia en efecto, aduce que el Tribunal ignoró los testimonios de Catalina Gámez de Gómez-jefe de la División de Revisoras de la Contraloría Departamental del Cesar-, de la auditora Ivis María Felizzola, de la tesorera Sonia Machado Machado y las indagatorias de las auxiliares de Contabilidad y de Personal Sara Quiroz Quiroz y Albania Ramírez Molina, quienes dijeron que el nombrado gerente “no tenía injerencia directa en el proceso de devolución y en el pago de la misma” (fl.387), a más de que al respecto había delegado las funciones de revisar y controlar los sorteos de la Lotería en el subgerente financiero coprocesado Escobar Perea, no teniendo entonces el procesado, a juicio del censor, relación alguna con el recaudo y erogación de los fondos de la Lotería.

Pero olvida el censor que precisamente por esa relativa “ajenidad” fue que el sentenciador ad quem (fl.113 y ss) despojó a Mojica Baquero de la imputación de determinador de los mencionados delitos, pero estimó que de dicho gerente era

predicable “NEGLIGENCIA o DESCUIDO por su inobservancia del deber objetivo de cuidado “ (fls. 115 infra.y 116), “a pesar de que tuvo conocimiento y fue advertido de las irregularidades que estaban ocurriendo en el seno de la institución”, afirmación esta última que el censor no controvierte y que en sede de casación no puede ser abordada de oficio, no sólo por el “principio de limitación “(art. 228 C.P.P.), sino porque la misma se encuentra protegida por la doble presunción de legalidad y de acierto.

De nuevo hace ver esta Sala que salvo por la mención de que los referidos testimonios fueron ignorados (que traduciría un error de hecho por falso juicio de existencia), el demandante sustenta por fuera del ya reiterado rigorismo que identifica en parte al recurso extraordinario de casación, poniendo de presente sólo sus personales apreciaciones que tiene de algunos (modos de alegar “incompleto” y, por tanto, de entrada destinado al fracaso, como dijo esta Sala al comenzar las consideraciones que se vienen haciendo y al exigir que la censura comprenda toda la prueba de imputación) elementos de convicción que , junto con otros análogos, arribaron a la conclusión de responsabilidad de Mejía Baquero.

El cargo, pues, no prospera.

Segundo cargo.

El alegado yerro de hecho por falso juicio de identidad con respecto a las indagatorias de Mojica Baquero y de Escobar Perea, tampoco tiene éxito, pues no demuestra el demandante que el Tribunal haya omitido o tergiversado, en su materialidad , tales pruebas.

En efecto, todo el argumento del actor se centra en que tales injuradas dicen muy claramente que Mojica Baquero delegó las referidas funciones de vigilancia y control de los sorteos en el subgerente Escobar Perea, pero resulta que el Tribunal

en modo alguno desconoció tal “delegación”; por el contrario, la reiteró, hasta el punto que sustancialmente debido a la misma fue que revocó la mencionada y plural imputación y lo condenó solamente por culpa en el peculado.

Lo que se ve en cambio claro es que el casacionista cree que la dicha “delegación” exime totalmente a Mojica Baquero de responsabilidad Penal, pero no controvierte la violación “al deber objetivo de cuidado”, que en sentir del Tribunal es predicable del acusado, y a pesar de admitir expresamente que el delegatario coprocesado Escobar Perea “le informó al gerente sobre la investigación y el resultado de la misma respecto del vale de devolución 3193 del sorteo 1197” (fl.392 infra), el censor no se refiere a la consideración del Tribunal en el sentido de que en dicho caso Mojica Baquero “no se preocupó por averiguar qué había pasado, lo que permitió que la empresa criminal continuara rauda y campante” (fl.117), negligencia en la que, en últimas, sustentó el sentenciador la condena por peculado culposos .

Finalmente, el censor yerra al concluir este cargo de violación indirecta (controversia de la prueba) con un párrafo que encierra un planteamiento de violación directa (y que, por tanto, le merecía un capítulo independiente), pues se centra en la “malinterpretación del principio de confianza”(Fl.392), equivocada interpretación que, por no recaer sobre una prueba sino sobre “un concepto” con incidencia en la aplicación de la respectiva norma penal, implicaría sin duda una violación ‘directa’ (sin que medie la prueba) de la ley.

La demanda, pues, debe desestimarse.

Demanda a nombre de Sara Quiroz Quiroz y Albania Ramírez Molina.

También, como todos los aquí demandantes, con apoyo en el artículo 220-1, cuerpo 2o. del Código de Procedimiento Penal, se hacen los siguientes reparos:

Primer cargo.

El error "flagrante" de hecho se hace consistir en que el sentenciador consideró que las procesadas admitieron su responsabilidad en sus respectivas indagatorias, 'supuestos que no tienen asidero en la realidad ', dice el demandante (fl.405 supra), pues considera que ellas lo que sostuvieron fue su inocencia.

Reitera la "interpretación falsa" de dichas injuradas y anota que el error por falso juicio de identidad condujo al Tribunal a desconocer que ellas "actuaron determinadas por IBIS (sic) FELIZZOLA" (FL.406), y que están amparadas " por el numeral 4o del artículo 40 del C.P. , lo que doctrinariamente se denomina 'ERROR DE TIPO', constitutivo de inculpabilidad penal" ya que las acusadas en ningún momento se percataron de que los vales que ellas elaboraban iban a ser utilizados por otras personas para defraudar a la Lotería, y en cuanto a la destrucción de las 'planillas' y de otros documentos afirma que "algunas veces" la llevaban a cabo por orden de la auditora Felizzola Castilla, considerando como "inócuos" las "planillas y los memos" destruidos.

Pues bien: estas dos acusadas, condenadas por falsedad ideológica en documento público y falsedad por destrucción, se desempeñaban, respectivamente, como auxiliares de Contabilidad y de Personal, y en lo que atañe al primer reparo del censor es manifiestamente inexacta su afirmación de que el Tribunal consideró que ellas confesaron, pues precisamente llegó a la conclusión contraria al estimar que no obstante haber aceptado las implicadas que elaboraban los vales de devolución, "destruían las planillas "y visaban documentos, alegan "de forma insincera y falsa su inocencia"(fl 157), concluyendo que, en consecuencia, no confesaron. El actor ni siquiera menciona cuál es la clase de error de hecho que le endilga al fallador por este aspecto.

Al concluir el Tribunal que las anotadas “insinceridad y falacia” que exhiben las procesadas en sus indagatorias, por negar precisamente el dolo de su parte (conocimiento de que falseaban mentirosamente documentos y destruían otros, también con capacidad probatoria, y la voluntad de ejecutar tales conductas), precisamente y con razones negó el aducido “error de tipo” que ahora, con único apoyo en sus personales consideraciones, plantea el casacionista.

El censor, de otra parte, no se refiere a la siguiente afirmación del Tribunal que afirma la culpabilidad dolosa de las acusadas : que en sus indagatorias ellas dijeron que para realizar las mencionadas conductas “había que esperar a que concluyera el sorteo para aprovechar los talonarios de vales” que estaban a cargo del coprocesado Escobar Perea (fl.151).

Además, anota esta Sala, por sí mismas las mentiras que colocaban las procesadas en los documentos y la destrucción de otros para elaborar unos nuevos, son hechos que revelan el dolo de las dos damas en cuestión, sin que las órdenes, también dolosas, de la coprocesada Felizzola Castilla tengan incidencia en la imputación penal que soporta esta pareja de servidoras públicas.

El cargo no prospera.

Segundo cargo’.

Aquí no solamente el actor omite siquiera mencionar mediante qué clase de error el Tribunal llegó a deducirles a las acusadas Quiroz Quiroz y Ramírez Molina los indicios de “oportunidad y de mala justificación” sino que, lejos de sustentar tales asertos, se limita a sostener, sin apoyo alguno en la realidad procesal, que las mencionadas acusadas “no eran las únicas” en desarrollar las ya sabidas funciones con relación a los sorteos, sino que también afirma, huérfano de todo sustento , que las explicaciones que ellas dieron al respecto “no resultaron falsas, contradictorias e inverosímiles”.

El “cargo”, así de deficientemente planteado resulta obviamente refractario a cualquier respuesta de la Corte.

Ante la improsperidad de esta última demanda, el fallo impugnado no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el concepto de la Procuraduría, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida. En firme, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria