

Proceso N° 13449

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 67

Bogotá D.C., mayo diez (10) de dos mil uno (2001).

VISTOS

El treinta de septiembre de 1996, el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra de OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA a quien le impuso la pena de dieciocho (18) meses de prisión como coautor responsable del delito de falsedad en documento privado, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la principal y le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional, decisión que fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá, el 4 de marzo de 1997, contra la cual se interpuso la casación que se procede a desatar.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos fueron denunciados por los inspectores de auxilios de la Contraloría General de la Nación, quienes al efectuar una visita al fondo de auxilios denominado “Emilio Urrea”, constituido mediante contrato de fiducia entre el senador Emilio Urrea Delgado (q.e.p.d.) y el Banco Ganadero oficina principal de esta ciudad, encontraron que todos

los pagos efectuados por concepto de auxilios educativos se hicieron con base en el acta No 01 de febrero de 1990, documento que presentaba enmendaduras, tachaduras y otras irregularidades, circunstancia que llevó a que lo descalificaran como soporte fiscal y que luego resultó ser apócrifo.

A lo largo de la investigación se pudo establecer que el citado parlamentario falleció el 12 de abril de 1990 y que antes de su muerte otorgó poder mediante el cual autorizaba a la señora Martha Ingrid Harmandt Fawer (q.e.p.d.) para disponer a su nombre del manejo de los auxilios parlamentarios.

Teniendo como base el contrato de fiducia, cuya ejecución se inició con el acta No 01 de febrero 26 de 1990, el gerente del Banco Ganadero Pedro Antonio Otero Corzo, nombró como tesorero al subgerente operativo de la oficina OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA para el manejo del auxilio por valor de \$9.400.000.00, suma que recibió el fondo por intermedio del Ministerio de Educación Nacional.

El entonces Juzgado Diecinueve de Instrucción Criminal ordenó la apertura de instrucción el 13 de mayo de 1992, y se vincularon mediante indagatoria a OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA, Martha Ingrid Harmandt Fawer (q.e.p.d.), Pedro Antonio Otero Corzo y Magda Viviana Achury Cruz.

El 30 de septiembre de 1994, la Fiscalía Seccional 118, de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico profirió medida de aseguramiento de detención preventiva contra OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA y Martha Ingrid Harmandt Fawer, como coautores responsables de los delitos de peculado por apropiación en la modalidad de extensión y falsedad en documento privado. Respecto de Pedro Antonio Otero Corzo se dispuso la preclusión de investigación y en cuanto a Magda Viviana Achury Cruz, la fiscalía se abstuvo de dictar medida de aseguramiento. (fls 87 y ss c.o 3).

A petición de los respectivos defensores, se les sustituyó la medida de detención

preventiva por la de detención domiciliaria a SIERRA ZULUAGA y Harmandt Fawer. (fls 155 y 189).

El asunto pasó al conocimiento de la Fiscalía Seccional 212 de la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública, que declaró cerrada la investigación el 14 de agosto de 1995 (fl 294) y calificó el mérito del sumario el 13 de mayo de 1996 con resolución acusatoria contra OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA por los delitos de peculado por extensión en la modalidad de culposo, en concurso heterogéneo y sucesivo con falsedad en documento privado, teniendo en cuenta que por su culpa se entregaron indebidamente dineros que debían ingresar a la Tesorería General de la Nación y que falsificó el acta suscrita el 26 de febrero de 1990. A causa del fallecimiento de Martha Ingrid Harmandt Fawer precluyó investigación por extinción de la acción penal, decisión que también tomó respecto de Magda Viviana Achury Cruz por atipicidad de la conducta. (fls 320 y ss).

El Juzgado Treinta Penal del Circuito asumió el conocimiento de la causa el 3 de junio de 1996 y a petición de la defensora de SIERRA ZULUAGA decretó la cesación de procedimiento en su favor por encontrarse prescrita la acción penal respecto del delito de peculado culposo, aclarando el juzgador que en la calificación del mérito del sumario se presentó un error en la denominación jurídica al imputársele dicha conducta al procesado quien no puede ser sujeto activo por no tener la condición de empleado oficial. Que en tal condición sería del caso decretar la nulidad a partir de la calificación del proceso, pero que en esta oportunidad prevalece el fenómeno de la prescripción. En consecuencia dispuso continuar con la etapa del juicio respecto del punible de falsedad en documento privado, en providencia del 12 de agosto de ese mismo año, en la que también le sustituyó la medida de detención domiciliaria por la de caución prendaria. (fls 380 y ss.).

Celebrada la diligencia de audiencia pública, dictó el fallo de primer grado que fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá, contra el cual se interpuso

la casación que se procede a desatar.

SINTESIS DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para el fallador de instancia la materialidad del hecho punible se encuentra acreditada con el dictamen pericial visible a folios 86 al 96 del cuaderno original No 2, en el que se concluye que el acta No 01 de febrero 26 de 1990 es falsa o espúrea y por tanto dicha prueba ofrece los elementos necesarios para tenerla como plena. A ello se suma que las actas que fueron recibidas en la oficina principal del Banco Ganadero de esta ciudad los días 4 y 26 de junio de 1990, aparecen haciendo parte de la cuestionada acta No 01, pues tales documentos, que fueron aportados por la señora Harmandt Fawer al momento de ampliar su indagatoria, al ser confrontados con el documento falso ofrecen íntima identidad, circunstancia que deja al descubierto la falsedad de que fueron objeto.

En cuanto a la responsabilidad del procesado, destacó que algunos hechos que aparecen demostrados, son relevantes para el resultado final del proceso, como la celebración de un contrato fiduciario para el manejo de unos dineros asignados al entonces senador Emilio Urrea como auxilios parlamentarios, entre éste y el gerente del Banco Ganadero, oficina principal, Pedro Antonio Otero Corzo, quien por delegación de funciones designó a OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA, subgerente operativo de dicha oficina, para que asumiera el manejo dichos auxilios, nombrándolo Tesorero del Fondo “Emilio Urrea”, creado con los dineros asignados al parlamentario para educación, a través del Ministerio de Educación.

En cumplimiento de esa función, al mencionado tesorero le correspondía efectuar todas las gestiones para que dichos dineros fueran entregados al banco, y posteriormente dar trámite al pago de los auxilios otorgados por el benefactor, debiendo verificar la información suministrada por éste, frente a la presentada por los beneficiarios y así

autorizar el giro de las sumas asignadas a cada uno, mediante cheques de gerencia del mismo banco. Según el dicho de la señora Harmandt Fawer, una vez entregaba las actas en las que se aprobaban los aportes, éstas quedaban bajo custodia de SIERRA ZULUAGA. Entonces, si algunas de las actas fueron entregadas a la entidad bancaria los días 4 y 26 de junio de 1990, según sellos de radicación que allí aparecen, no es posible que el inculpatado pueda pregonar que el acta 01, de la que se dijo contiene folios de las actas entregadas en las fechas señaladas, fue recibida de parte de Martha Ingrid Harmandt el 26 de febrero de 1990.

La anterior circunstancia compromete de lleno la responsabilidad de OMAR YAMEL, quien incluso acepta ser el encargado del manejo de tales documentos y así lo corrobora su secretaria Magda Viviana Achury, quien resultó beneficiada con un auxilio de ese fondo.

En la injurada el implicado acepta haber recibido el acta 01, la que se demuestra es falsa por alteración de su contenido; asevera que así le fue entregada por la señora Harmandt, quien era la representante del Senador Emilio Urrea. Sin embargo, ella misma, a pesar de haber aceptado inicialmente que entregó dicha acta al banco, posteriormente desecha tal aseveración y atribuye al señor SIERRA ZULUAGA las irregularidades que presenta, quien, según dijo, la visitó en varias oportunidades para comentarle que debían ‘perderse’ debido a las actas aportadas en el plenario, dando a entender que habían surgido problemas por tales documentos.

Del análisis de las explicaciones ofrecidas por el implicado en relación con las presentadas por la señora Ingrid Harmandt concluye el fallador que el acta No 01 del 26 de febrero de 1990, presentada por el Banco Ganadero a la comisión de investigadores de la Contraloría, conformada entre otros documentos por las actas 001 y 06, que fueron presentadas al banco los días 4 y 26 de junio de 1990, respectivamente, emerge como único colorario afirmar que sí fue OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA autor y responsable de la alteración de una serie de actas en las que se autorizaba el pago de

auxilios educativos, haciendo con ellas una sola, esto es, la 01 del 26 de febrero de 1990, la cual se mostró a los inspectores como soporte único de tales pagos, lo que resulta abiertamente impropio en la medida que obran actas fechadas del mes de junio aprobando los pagos, cuando para ese entonces el senador Emilio Urrea Delgado ya había fallecido.

No descarta el fallador que a tales conductas haya contribuido la señora Harmandt Fawer, pues fue quien adicionó en algunas de las actas nombres en manuscrito como beneficiarios de dineros por auxilios, como lo acepta una de tales personas, Magda Viviana Achruy Cruz, secretaria del procesado.

En cuanto al delito de peculado culposo, respecto del cual se declaró la prescripción de la acción, puntualiza el juzgador que era allí donde radicaba el interés de OMAR YAMEL SIERRA para ocultar el mal manejo dado a los dineros que se habían puesto bajo su administración y que fueron utilizados para beneficiar a algunas personas allegadas a él, cuyo pago se hizo contrariando las pautas establecidas por el mismo Banco Ganadero. Así deduce el juzgador que hubo un móvil que llevó al inculpado a alterar los documentos presentados ante la entidad los días 4 y 26 de junio de 1990, actuando de manera libre y consiente, a sabiendas de lo ilegal que era. El procesado, enterado de la muerte del parlamentario Urrea, prosiguió con las gestiones tendientes al pago de los auxilios, sin esperar el concepto que se había solicitado a las autoridades pertinentes, y una vez conocida la respuesta, que resultó contraria a su actuación, decidió ajustar las cosas, alterando las actas, haciendo de ellas una sola para justificar los pagos hechos con dineros del fondo Emilio Urrea, con posterioridad a la muerte del senador.

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos formula la defensora del procesado contra la sentencia del Tribunal, así:

PRIMER CARGO.-

Atribuye al fallo impugnado la violación indirecta de la ley por error de hecho, consistente en que se desatendió la prueba existente en autos que condujo a que se afirmara que la modalidad del delito de falsedad documental exigía que las actas llegaran intactas a la entidad bancaria y en ese estado fueron entregadas a OMAR YAMEL SIERRA.

La prueba omitida fue la declaración que la señora Martha Ingrid Harmandt rindiera ante la Contraloría en la que manifestó:

“Preguntado: Sírvase manifestarnos si la presente acta No 001 de febrero 26 de 1990 que se pone a la vista es auténtica conforme a la refrendación que usted hizo de la misma. Contestó: Sí incluyendo los nombres escritos a estilógrafos, si lo llevamos a grafología corresponde a mi letra. Preguntado: Ya que dice que el acta si es la misma que refrendó, sírvase manifestarnos si fue elaborada en la misma máquina, por la misma persona y en la misma fecha. Contestó: Ese día ocurrió una cosa muy simpática; se fue la luz y la persona que la estaba haciendo tuvo que marcharse, quedó pendiente y se procedió a terminarlo dos días después o tres en la máquina del Senado por una de las máquinas que había allí...” Preguntado: Sírvase informarnos quién presentó personalmente al Banco el Acta No 01 de febrero 26 de 1990 y en qué condiciones. Contestó: La presentamos con Don Emilio Urrea (q.e.p.d.) y por orden de él se agregaron los nombres de puño y letra mía estaban los formularios ahí pero no habían quedado en el acta” (fl 35 c.o Tribunal).

Según la libelista, Martha Ingrid Harmandt era a quien le interesaba que no se conocieran las fechas de las actas, pues a pesar de la muerte del senador Emilio Urrea siguió concediendo auxilios. Y, si con posterioridad a su indagatoria desmiente todo lo afirmado, ello obedeció al hecho de encontrarse frente a un proceso penal que la llevó a desconocer la realidad de los hechos.

También aduce que se ignoró el fallo mediante el cual la Contraloría exoneró de responsabilidad fiscal a su representado OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA, el cual se aportó en la etapa del juicio, en donde se comprueba que el pago fue bien realizado y que los auxilios fueron legalmente cancelados.

De haberse observado esa prueba no se habría llegado a la conclusión obrante a folio 9 del fallo de primer grado cuya incidencia es palpable, ya que si del cargo se deriva la adulteración de las actas y ésta no se le puede atribuir con las pruebas existentes en el proceso, no cabe construir certeza judicial de condena, de acuerdo con el artículo 246 del C de P.P.

Dice que igualmente se desconocieron pruebas como las aportadas por la defensa en cuanto a los requerimientos inmediatos al Senado y a la Contraloría para que indicaran el camino a seguir ante la muerte del parlamentario y la existencia de un concepto en un caso análogo que fue el que sirvió de base para proceder.

Esa omisión llevó igualmente a desconocer el principio de antijuridicidad material, pues si no hubo puesta en peligro o daño al bien jurídico tutelado, no se puede sancionar la conducta de acuerdo con el artículo 4º del Código Penal.

La premisa consignada en el fallo de primera instancia, relativa a que “En el presente evento tenemos que ese interés está dado por la Fe Pública, que se vió gravemente amenazada cuando OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA altera las actas que le habían dejado en custodia, buscando a través de esa alteración ocultar pagos de auxilios por él autorizados, sin que para ello se hubiere cumplido a cabalidad la ley”., resulta errada para la libelista por no tener en cuenta, precisamente, la prueba aportada por la defensa consistente en el fallo fiscal.

Solicita se case la sentencia, se absuelva a su representado en la sentencia de reemplazo que profiera la Corte, al no existir prueba que señale a OMAR YAMEL

SIERRA como autor de los hechos.

SEGUNDO CARGO.-

De manera subsidiaria, ataca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, a causa de un error de derecho en la apreciación una prueba obrante en los autos, en virtud de la cual se consideró que fue OMAR YAMEL SIERRA quien cercenó, mutiló o modificó el encabezamiento de las actas investigadas.

Lo anterior porque las actas aportadas por Martha Harmandt no pueden constituir prueba del estado en que llegaron al banco, pues como se sabe el sello sólo se imponía a la hoja final, entonces nada se puede asegurar sobre la página inicial. En esas actas existen modificaciones que ella reconoció y que eran precisamente las posteriores a la fecha que encabeza el acta con la que inició el mandato. Si esto es cierto, la citada señora debió percatarse en ese momento y advertir al Banco sobre esas modificaciones, hecho que no sucedió, o igualmente si conocía el estado de las mismas, no hizo ninguna manifestación.

“La prueba en sí es equívoca” e impide llegar a la apreciación definitiva hecha por el fallador ya que existen múltiples posibilidades que se contradicen con las otras pruebas que se realizaron, como la confirmación de que los nombres de los beneficiarios impuestos a mano eran de Martha Harmandt y los números fueron reconocidos por Magda Viviana Achury quien manifestó que simplemente se le daba un orden interno y así se pagaba ‘por cuestiones de organización’.

“Tal yerro en la percepción de las pruebas documentales “ ocasionó que el sentenciador aplicara indebidamente el artículo 121 del Código Penal que contiene el delito de falsedad, que exige una doble conducta por parte del sujeto agente: falsificar y usar. Sin haber concurrido su representado en la falsificación, mal puede atribuírsele la condición de autor en la falsedad.

“La desatención de las pruebas referidas” constituye un error de derecho, ya que no se cumple a cabalidad en la conducta del procesado, lo determinado en el tipo penal, por lo tanto no podía imponérsele sanción por este delito.

Solicita se case la sentencia y se absuelva a OMAR YAMEL SIERRA en el fallo de reemplazo que dicte la Corte.

TERCER CARGO.-

También de manera subsidiaria atribuye al fallo de instancia “una violación indirecta de la prueba por error de observación” al pretermitirse la existencia de múltiples autores en la ‘adulteración’ o ‘modificación’, teniendo en cuenta que todas las personas que fueron vinculadas y posteriormente afectadas con medida de aseguramiento, pudieron haber cometido el hecho. “Y el indicio que se predica de OMAR YAMEL tiene mayor fuerza frente a MARTHA INGRID HARMANTD, pues era ella la que beneficiaba sus protegidos, recibía comisiones, etc.”.

Según la libelista, no hay un indicio en contra de alguna persona, sino un círculo amplio de sospechosos que no hacen posible una conclusión de certeza, y por ello se desconocieron los artículos 301 y 445 del Código de Procedimiento Penal, pues la situación probatoria no puede romperse por razones científicas, ni de experiencia, ni de lógica, sino que debe ser resuelta a favor del procesado.

Solicita se case la sentencia y se absuelva a su representado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

En cuanto al PRIMER CARGO, destaca el representante del Ministerio Público que no le asiste razón a la libelista cuando afirma que la declaración rendida por la señora Martha Ingrid Harmandt ante la Contraloría General de la Nación fue ignorada por los

sentenciadores de instancia, pues de la lectura de los respectivos fallos se aprecia que tal declaración, que inclusive es idéntica a su primera versión de indagatoria, fue valorada. Tanto así, que reconocieron como existente, el hecho de que la representante del fondo de auxilios educativos “Emilio Urrea” fue la persona que entregó las actas en el Banco Ganadero y quien hizo las adiciones en letra manuscrita. No obstante, dieron mayor credibilidad a la versión dada en la ampliación de indagatoria, donde la procesada se retractó de varias de sus afirmaciones hechas inicialmente, y advirtió que el acta donde está la lista inicial de beneficiarios y distinguida con el No 001, no fue la única que ella entregó, sino que existieron otras de fechas posteriores, a las cuales se les suprimió el encabezado, para que todas ellas aparecieran como una sola.

Esta circunstancia, no puede significar una “falta de observación” de la prueba mencionada y por lo tanto no cabe pensar en la presencia de un falso juicio de existencia cometido sobre la declaración. En este sentido, el cargo no puede prosperar.

En lo relativo al reproche que se hace en la misma censura, relativo a que los juzgadores ignoraron la resolución proferida por la Contraloría General de la Nación, mediante la cual se exonera de responsabilidad fiscal al procesado SIERRA ZULUAGA, tampoco está llamada a prosperar, por similares razones a las arriba señaladas. Los falladores de instancia fueron claros en advertir que si bien el sindicato fue exonerado de responsabilidad en el juicio fiscal, tal circunstancia no lo exime necesariamente de la responsabilidad penal que se le pueda atribuir, en razón de las distintas finalidades que tienen cada proceso.

Distinto es que la convicción del fallador no satisfaga los intereses de la defensa, lo que por sí solo no es indicativo de la violación indirecta de la ley sustancial.

Por lo anterior, unido a la falta de demostración del artículo 4º del Código Penal que también se invocó como vulnerado, estima la censura no debe prosperar.

En cuanto al SEGUNDO CARGO, aduce que la confusión en su fundamentación es tal, que la demandante propone un error de derecho en la apreciación de la prueba, que no concreta, lo que supone que el juzgador se ocupó de valorarla, pero en el desarrollo de su argumentación orienta el error hacia un problema de “desatención de la prueba referida” con lo cual se desvía hacia un error de hecho por falso juicio de existencia, al haberse ignorado el medio de convicción, y así propone dos errores de distinta y excluyente naturaleza sobre una misma prueba, lo que impide a la Corte resolver la disyuntiva, en virtud del principio de limitación.

No obstante precisó el Delegado que los juzgadores de instancia no ignoraron el hecho de que las actas fueron adicionadas por Martha Harmandt, sólo que esta no fue la única adulteración que se hizo a los documentos, pues también se encuentra probado que varias de las actas entregadas con posterioridad a la 001 fueron mutiladas en su encabezamiento y en su lugar colocaron la expresión “continuación del acta número 001”, para que los varios documentos aparecieran haciendo parte de una sola acta.

Para la Procuraduría, no es de recibo el argumento de la demandante en el sentido de que su prohijado no pudo ser el autor de la falsedad en documento, pues existe prueba en su contra como es la última versión de la extinta sindicada, de la que tampoco se descartó su participación en el hecho, y que fue valorada por los sentenciadores con apego al principio de la libre apreciación.

Este cargo, por falta de técnica y razón, tampoco debe prosperar.

Respecto del TERCER REPROCHE estima que este no corre mejor suerte que el anterior, ya que desde su formulación la casacionista incurre en una contradicción insoslayable, al formularlo por violación indirecta de la ley “por error de observación”, lo que implica que la prueba indiciaria si fue analizada, y luego, en la parte final, acusa la

sentencia de haber incurrido en una “preterición de la prueba”, lo que implica que la misma prueba fue ignorada.

Aparte de que no indicó cómo el yerro propuesto incidió en la decisión impugnada, destacó que no solo fue la prueba indiciaria la que llevó a los juzgadores a colegir la participación y responsabilidad de OMAR YAMEL SIERRA, sino una multiplicidad de medios de prueba, y con ellos, por lo menos de manera implícita, los falladores de instancia dieron a conocer que la presunción de inocencia estaba desvirtuada.

En cambio, considera válido el argumento de la libelista consistente en que todas las personas que resultaron vinculadas y afectadas con medida de aseguramiento, pudieron haber cometido el hecho y ello reafirma la presunción de certeza de la sentencia impugnada. En este caso, OMAR YAMEL SIERRA debe asumir las consecuencias penales de su propia conducta, independientemente de que la otra coprocesada haya muerto y por tal motivo no haya alcanzado a asumir la responsabilidad por su conducta.

El cargo no está llamado a prosperar y por tanto solicitó a la corte NO CASAR la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

PRIMER CARGO.-

Razón le asiste al señor Procurador Delegado en lo Penal al afirmar que las pruebas que la libelista señala como omitidas por los juzgadores no lo fueron y antes por el contrario, hicieron parte del análisis probatorio efectuado en los fallos de instancia.

Para ello, basta examinar el contenido de la sentencia de primer grado donde se hace una reseña de las pruebas que sirvieron como sustento de los razonamientos allí plasmados, entre los que se cuenta la denuncia instaurada por los Inspectores de

Auxilios de la Contraloría y sus anexos, lo que efectivamente incluye la declaración de la señora Martha Ingrid Harmandt Fawer dentro de la respectiva investigación fiscal que se adelantó en esa entidad.

Lo que la demandante no tuvo en cuenta es que, como bien lo acota la Procuraduría, esa declaración que se echa de menos y la indagatoria rendida ante el funcionario instructor dentro de este proceso penal resultan similares en su contenido, pero ya en la ampliación de la misma diligencia, la implicada cambió su versión inicial y fue a ésta a la que el fallador otorgó credibilidad, por encontrarla más acorde con el restante material probatorio.

Al respecto expresó:

“Démonos cuenta que si bien es cierto la señora Harmandt Fawer en un comienzo acepta haber entregado dicha acta – la 01 – antes de las elecciones del noventa al banco, posteriormente desecha tal aseveración y achaca las irregularidades que presenta al señor SIERRA ZULUAGA, de quien dice la visitó en varias oportunidades a su apartamento a comentarle que debían ‘perderse’ debido a las actas aportadas al plenario, dando a entender que habían surgido problemas por tales documentos”.(fl 411 c.o.3).

Para el juzgador, la segunda versión rendida por la implicada encontró respaldo en los documentos aportados por ella en esa oportunidad (fls 578 y ss del c.o.2) los cuales, a la postre, sirvieron para determinar que las explicaciones presentadas por SIERRA ZULUAGA carecían de cualquier respaldo.

Es tan evidente la situación puesta de presente, que la misma libelista la admite cuando intenta explicar que si la señora Ingrid Harmandt desmintió todo lo afirmado, se debió a que se encontraba frente a un proceso penal lo que la llevó a desconocer la realidad de los hechos.

Esta es solo una apreciación subjetiva que nada aporta a la demostración del error denunciado, sino que torna confusa la censura porque se denuncia una omisión probatoria, para luego formular opiniones contrarias a las del juzgador, con lo que resulta imposible la demostración del error pregonado.

Si se pretende desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que cubre a los fallos de instancia, es necesario demostrar que el juzgador incurrió en un error de tal trascendencia que de no haberlo hecho, otro habría sido el sentido de la decisión que se objeta. Pero la diferencia de opiniones que se tengan con lo plasmado en los fallos de instancia, no constituye error manifiesto de apreciación probatoria.

Es lo que sucede también respecto del otro reproche que se hace al interior del mismo cargo, relativo a que se ignoró el fallo mediante el cual la Contraloría exoneró de responsabilidad fiscal a OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA. A juicio de la libelista, no se le puede atribuir la adulteración de las actas con las pruebas existentes en el proceso y por tanto no cabe construir la certeza de condena conforme al artículo 246 del C de P.P.

Contrario a lo señalado por la demandante, la prueba referida no solo fue objeto de análisis y valoración, sino que el fallador explicó en detalle porqué la misma no servía para exonerar de responsabilidad penal al implicado.

El Juez de la causa así se expresó:

“Pues bien, no le asiste razón a la conspicua defensora toda vez que si bien la investigación ‘Fiscal’ no arrojó sanción alguna para el encausado OMAR YAMEL SIERRA ZULUAGA, tal decisión no obliga al Juzgado, pues los fines, procedimientos y medios probatorios allegados a un proceso y otro han sido absolutamente diferentes, al punto que si salió avante en esa investigación bien puede ser sancionado penalmente por una conducta abiertamente intencional y contraria a derecho, cuyos fines, (que al sentir del Despacho no eran otros que los de confundir a las autoridades de la Contraloría

General de la Nación al efectuar la visita fiscal al fondo Emilio Urrea), bien pudieron o no ser obtenidos, lo cual, se repite, es independiente a este proceso penal”. (fl 414 c.o.3).

El Tribunal se pronunció en los siguientes términos:

“De otra parte, no puede aceptar la Sala que el hecho de haber sido exonerado en el juicio fiscal que paralelamente se inició a raíz de estos hechos, conlleve fatalmente a la absolución en el proceso penal, porque bien es sabido que una investigación no depende de la otra, ambas son independientes porque tienen diversos fines. El juicio fiscal atina a la devolución de los dineros festinados, al paso que el objeto principal del proceso penal es descubrir el autor responsable del ilícito. Así que, si en el proceso fiscal aparece que ya se ha devuelto la totalidad del dinero, como en el presente caso, no podía condenarse. El fallo fiscal se sustenta (ver folio 347 o.3) en el hecho de haberse hecho la legalización y los reintegros del dinero, lo cual no puede servir para alegar inocencia en el proceso penal. De no haber existido el reintegro, se le hubiera condenado fiscalmente”. (fl 10 c.Tribunal).

Ninguna razón le asiste a la libelista para asegurar que no es posible atribuirle a su representado la adulteración de las actas, ya que su actuación generó investigaciones de diversa índole que protegen intereses también distintos, sin que por tratarse de los mismos hechos ambas deban correr la misma suerte.

La censora parece confundir el falso juicio de existencia con la circunstancia de no otorgarle mérito a determinado medio de prueba pues, como se ha visto hasta este punto, no es que las pruebas señaladas como omitidas se hayan dejado de reconocer fenoménicamente, sino que el juzgador no les atribuyó el mérito que la demandante reclama.

Los fundamentos en que se soporta demostración del cargo son inaceptables, ya que no consultan la realidad probatoria contenida en autos, y de esa manera continua

la demandante atribuyendo errores al juzgador que no han tenido real ocurrencia. Como cuando asegura que también se desconocieron los requerimientos efectuados al Senado y a la Contraloría para que indicaran el camino a seguir respecto de los auxilios ante la muerte del senador Emilio Urrea, así como la existencia de un caso análogo que fue el que sirvió de base para proceder.

Precisamente esas probanzas no resultaron suficientes para desvirtuar el compromiso de responsabilidad del procesado en los hechos que fueron materia de investigación, porque, según quedó establecido, y así lo declaró el juzgador, tampoco esta situación exime de responsabilidad al procesado SIERRA ZULUAGA quien aún enterado de la defunción del parlamentario, continuó las gestiones de pago de los auxilios, sin esperar enterarse de lo que debía hacer con esos dineros y a que las autoridades del ramo conceptuaran y una vez llegó el concepto, ajustó las cosas alterando las actas de tal manera que quedaran como si fuera una sola y así justificar los pagos hechos con dineros del fondo.

En cuanto a la existencia de un caso análogo, esto es la información relacionada con la situación del senador Turbay Turbay, claro quedó que el inculcado dio una interpretación errónea del mismo, lo que no resulta suficiente para eximirlo de responsabilidad, máxime cuando es el mismo SIERRA ZULUAGA quien afirma que según dicho concepto, solo deben pagarse aquellos auxilios aprobados por el benefactor antes de su muerte, mediante acto administrativo, y en este caso, las actas de fecha 4 y 20 de junio, fueron presentadas cuando el senador ya había fallecido.

De ahí que también se haya concluido por los falladores, que a pesar del conocimiento que el procesado tenía acerca de que sólo los auxilios aprobados por el parlamentario antes de su muerte, mediante acto administrativo, debían ser pagados, actuó en contravía de tales parámetros y así autoriza el pago de una serie de auxilios a todas luces irregulares, de común acuerdo con la señora Martha Ingrid Harmandt y luego, es cuando

procede a la confección de actas en una sola, la del 26 de febrero de 1990, y con ella justificar los pagos ilegales.

Los desaciertos continúan cuando sin atender el motivo expresamente señalado al inicio de la censura, asegura la demandante que la omisión señalada llevó al desconocimiento del principio de antijuridicidad material, opinión que surge de la equivocada afirmación de que no se tuvieron en cuenta los elementos de prueba enunciados a lo largo del cargo, con el único fin de oponerse a las conclusiones del fallador quien encontró que en este caso la Fé Pública se vió seriamente amenazada con la alteración de la actas que se le habían dejado en custodia, para ocultar los pagos de los auxilios que él había autorizado sin el lleno de los requisitos legales.

Es evidente la falta de razón de la libelista, y por ello el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

El error de derecho en la apreciación de las pruebas se presenta cuando el sentenciador admite como prueba y le confiere valor probatorio a un elemento de convicción que se aportó al proceso sin el lleno de los requisitos legales (falso juicio de legalidad) o cuando no le otorga a la prueba el mérito preestablecido en la ley o le asigna uno diverso al consagrado por aquella (falso juicio de convicción).

La demandante no encauza su alegato a la demostración de una de tales posibilidades ya que asegura que las actas aportadas por la señora Martha Harmandt no pueden constituir prueba del estado en que llegaron al banco. Luego advierte que “la prueba en sí es equívoca” e impide llegar a la apreciación hecha por el fallador y que “tal yerro de percepción en las pruebas documentales” ocasionó que el sentenciador aplicara indebidamente el artículo 121 del Código Penal.

Esta amalgama de argumentos, no sólo resulta extraña e incompatible con el motivo de

casación invocado, derivado de la inaceptable pretensión de querer enrostrar como errores atacables en casación las inconformidades de quien demanda contra lo resuelto en el fallo censurado.

También es evidente que no se enfrentan los razonamientos del sentenciador ya que el reclamo se centra en atribuirle responsabilidad a la co-procesada Harmandt Fawer en la alteración de las actas, cuando en el fallo jamás se desconoció su participación. Muy claro quedó que la citada señora adicionó algunas de las actas y que ella misma así lo aceptó en su ampliación de indagatoria. Pero también se dejó establecido que se trató de una actuación mancomunada de ella y el procesado SIERRA ZULUAGA, respecto de quien obran los elementos de prueba suficientes que determinan su responsabilidad, cuyo análisis y valoración se ajustan a los parámetros legales.

Para finalizar, es evidente que la demandante no tiene claridad acerca de la causal de casación invocada, ya que también atribuye al fallador una “desatención de las pruebas” lo que parece adecuarse más a un error de hecho por falso juicio de existencia, lo que contribuye a hacer más confuso el cargo.

La censura no prospera.

TERCER CARGO.

En esta oportunidad plantea una “violación indirecta de la prueba por error de observación” sin que los argumentos posteriores reflejen la demostración de un error de hecho o de derecho para obtener la invalidación del fallo de mérito, como es la pretensión de la demandante, sino nuevamente un ataque a las consideraciones del fallo, carente del señalamiento y fundamentación del error atribuido.

En efecto, aduce que todas las personas que fueron vinculadas y posteriormente afectadas con medida de aseguramiento pudieron haber cometido el hecho y que el

indicio que se predica de su representado tiene más fuerza respecto de la señora Martha Ingrid Harmandt por ser ella quien beneficiaba a sus protegidos, recibía comisiones, etc.

Nótese, sin embargo, que en ningún momento señala la censora a qué yerro de apreciación probatoria se refiere, ni mucho menos la forma como el juzgador pudo haber incurrido en una de tales desaciertos, que tampoco fueron señalados expresamente en la demanda. Y para completar el cúmulo de inconsistencias, estimó como vulnerados los artículos 301 y 445 del Código de Procedimiento Penal sin acreditar cómo se produjo su transgresión.

Sin embargo es bueno aclarar que respecto del procesado SIERRA ZULUAGA se estableció su participación en la falsificación de las actas, porque en su calidad de tesorero del fondo “Emilio Urrea” era quien las custodiaba cuando eran llevadas al banco y al enterarse que había efectuado pagos en contravía de las disposiciones legales, esto es, sin la autorización del senador porque este ya había fallecido, sabía que su responsabilidad podía verse comprometida en el delito de peculado. Así cuando la Contraloría le envió oficio del 27 de marzo de 1991 y le informó que el dinero de los auxilios debe ser reintegrado a la Tesorería de la Nación, trató de arreglar todo alterando las actas, conformando con todas ellas una sola, la 01 del 26 de febrero de 1990.

El cargo, en las condiciones señaladas, no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia objeto de casación.

CUMPLASE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria