

PROCESO No. 13342

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado Acta N° 185

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

ASUNTO:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la proferida por el Juzgado 54 Penal del Circuito, condenándole junto a JAIME VICENTE REYES SAZA por estafa y falsedad en documento privado, en concurso.

HECHOS:

A las 9:28 de la mañana del sábado 1° de diciembre de 1990, para inhabilitar el talonario N° 37030761 a 37030780 de la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena, sucursal Calle 72, ubicada en la carrera 9ª N° 71-66 de Bogotá, asignado a la cuenta de ahorros N° 01415-0004807-3 de POLICARPO DELGADO, se efectuó un ingreso al respectivo sistema computarizado y en su lugar fue registrado un talonario espurio (N° 36324261 al 36324280).

En dicho talonario fue estampada con tinta invisible una firma como si fuera la del

titular de la cuenta y el número 2'202.877 de su cédula de ciudadanía.

Durante ese sábado y el domingo 2 de diciembre de 1990, fueron efectuados 19 retiros en 11 “servicajas” de la ciudad, por un valor total de \$10'195.000.

Como autores de la defraudación fueron sindicados, entre otros, el secretario nocturno LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA y el auxiliar de ahorros JAIME VICENTE REYES SAZA, únicos empleados que se hallaban en la sucursal y poseían clave de acceso.

ANTECEDENTES PROCESALES:

El entonces Juzgado 20 de Instrucción Criminal de Bogotá abrió investigación y oyó en indagatoria a JAIME VICENTE REYES SAZA, LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA y a los hermanos GERARDO HINDERMAN, JAVIER IVAN y LUIS ARMANDO PEREZ HERRERA. El 24 de septiembre de 1991 (fs. 110 y Ss. cd. inicial) profirió medida de aseguramiento de caución prendaria contra LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA y GERARDO HINDERMAN PEREZ HERRERA, por falsedad en documento privado y estafa, absteniéndose de hacerlo con relación a los otros indagados.

Cerrada la instrucción y vencido el traslado respectivo, el 17 de junio de 1993 la Fiscalía 139 Seccional dictó resolución de acusación contra ARCE FONSECA y REYES SAZA por el referido concurso de delitos y dispuso la continuación de la investigación con relación a los otros indagados y a “los individuos que efectuaron los falsos retiros” (f. 306 ib.).

La Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca modificó el 30 de noviembre de 1993 dicha providencia, extendiendo la resolución de acusación y la medida de aseguramiento de caución prendaria sobre los tres hermanos PEREZ HERRERA (fs. 15 y Ss., cd. 2°), determinación notificada por estado el 10 de diciembre de 1993 (f. 22 v. ib.).

Correspondió al Juez 54 Penal del Circuito de Bogotá adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 2 de septiembre de 1996 condenó a JAIME VICENTE REYES SAZA y a LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA, por el concurso de delitos motivo de la acusación, a 24 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas y multa de \$10.000, al igual que a la indemnización de los perjuicios causados, concediéndoles la ejecución condicional de la condena. Absolvió a los demás enjuiciados (fs. 647 y Ss., cd. inicial).

Apelada la sentencia a nombre de ARCE FONSECA, el 10 de febrero de 1997 fue confirmada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, decisión que es objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ese mismo procesado.

LA DEMANDA:

El fallo es objeto de tres factores de cuestionamiento, encuadrados primero bajo la causal tercera y los otros dos en la primera, así:

1° En el primer cargo presenta el defensor varios enfoques, de los cuales deriva la pretensión de diversos factores de nulidad por violación del debido proceso, de una parte al no haberse notificado debidamente el cierre de investigación ni la resolución de acusación al defensor ni a su representado, lo cual originó falta de competencia para decidir la apelación contra el enjuiciamiento y, del Juez, en cuanto al trámite del juicio y el proferimiento del fallo.

Aduce, de otro lado, que su asistido careció totalmente de defensa, pues salvo la presencia en la injurada, el abogado brilló por su ausencia y, así mismo, se omitió la práctica de pruebas que estima fundamentales.

Explica que el cierre de investigación, de fecha 3 de mayo de 1993, no le fue notificado a su acudido ni a su “defensor y a éste ni siquiera se le envió el telegrama para poner en

conocimiento la providencia, tal como ordena el art. 190 del C.P.P.” Dice que, a pesar de que LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA se presentó el 20 de mayo de 1993 a enterarse de dicho cierre, no fue respetado el término de 8 días para alegar, ya que el expediente pasó al día siguiente al despacho.

Alternando con cita de providencias de esta corporación, insiste en que la resolución de acusación no fue notificada al abogado ni a su poderdante, a quien no se le envió la comunicación respectiva. Tampoco fue designado defensor de oficio a quien se le hiciera notificación personal. Al no haber adquirido firmeza tal providencia, no quedó cubierta la etapa del sumario y no podía iniciarse el juicio, lo cual constituye falta de competencia del juez, irregularidad que no puede ser convalidada puesto que quebranta una disposición de orden público.

En lo concerniente a la “ausencia total de defensa en el sumario”, expresa el censor que no hubo solicitud del abogado ni intervino en alguna prueba, además de resultar violado ese derecho al dejar de ordenarse y practicarse comprobaciones trascendentales, “sin las cuales no se podía condenar”.

Indica que no se verificó inspección judicial para determinar cómo, dónde y cuándo fue incorporado el talonario falso, qué personas estaban allí y su posición; la experticia de técnicos en computación tenía que complementarse necesariamente con la inspección judicial y citación de empleados de la entidad financiera, para establecer la coincidencia de la hora del reloj de la macrocomputadora con la del reloj de la oficina. Asevera que la diligencia se realizó 4 años después, cuando ya no funcionaba la maquinaria ni estaban los empleados de entonces, y que al dictamen de los expertos de Colmena no se le puede dar credibilidad, debiendo ser rendido por auxiliares de la justicia. De igual manera, refiere que a la hora de los hechos “había por lo menos cinco personas, los dos procesados, el señor RICARDO CASTILLO, la señora DIANA ISABEL CASTRO URREGO y el celador”.

También estima que era necesario ampliar la declaración de RICARDO CASTILLO, otro cajero auxiliar, por haber contradicciones con los otros empleados sobre la hora de llegada y con su versión se establecería quiénes estaban presentes a la “hora fatídica”.

Agrega el recurrente que el Tribunal hizo mal al darle credibilidad a esos testigos, con interés en mentir para no comprometerse, y que no se comprobó plenamente si los talonarios contaban con firma invisible, si los sellos eran falsos, ni desde dónde fue perpetrado el delito.

Reiterando y aderezando lo anterior con adicionales consideraciones sobre la remodelación de la oficina, el traslado del computador y otros varios aspectos, solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado, a partir del cierre de la investigación.

2° El segundo cargo lo refiere el actor a violación indirecta de la ley sustancial, proveniente de error de derecho “manifiesto y trascendente”, al admitir el “informe privado” de Colmena quebrantando los “siguientes arts. del C.P.P.: 264, 268, 269, 270, 285, 289 y 292”, que llevó a la aplicación indebida de los artículos 221 y 356 del Código Penal.

Argumenta que el informe de la institución financiera fue asumido por el Tribunal que, sin él, “no hubiera condenado al procesado”; aceptó así el ad quem una demostración aducida sin los requisitos legales. Manifiesta que esa investigación privada no pasó por el “TAMIZ DEL PERITAZGO” (sic) ni se sometió “siquiera a la percepción directa del Juzgado”. No se verificó por expertos en sistemas, dentro de una inspección judicial con el lleno de las exigencias normativas y acorde con las circunstancias que predica de los hechos, que el censor vuelve a referir, replanteando parte de las consideraciones expuestas en el cargo anterior.

Tampoco se ratificó como un testimonio, según establece el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal, incurriéndose, de acuerdo con lo que menciona el casacionista,

en un “error de derecho protuberante”, que le lleva a solicitar a la Sala que “case la sentencia y convirtiéndose en Tribunal de instancia, se absuelva al procesado”.

3° El tercer cargo hace relación a un error de hecho, que se entiende como falso juicio de existencia, al omitir el ad quem la valoración del dictamen del Instituto de Medicina Legal, que permitía inferir la imposibilidad de determinar quien introdujo el talonario falso al computador, lo cual originó indirectamente la aplicación indebida de los artículos 221 y 356 del Código Penal.

Anota el censor que resultaba indispensable analizar la experticia oficial para decidir la responsabilidad de su defendido, de acuerdo con el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, porque en ella se estableció genéricamente que el macrocomputador trabajaba con los programas “log financiero” y “log administrativo” y en el último fue registrado “el resultado de la función ... de apertura de tarjetas, bloqueo de cuentas, cambio de talonarios”.

Entonces, según la técnica de dicho equipo, para establecer el código y la clave de acceso individual, los peritos tenían la estricta necesidad de analizar todas las cintas o todas las copias del “log” administrativo” producidas el 1° de Diciembre de 1990 y como quiera que dichos elementos no fueron consultados y evaluados por los peritos, la peritación quedó trunca. De ahí deduce el impugnante adicional razón para desconocer credibilidad a la investigación privada realizada por la corporación de ahorro.

Sin embargo, expresa que así se hubiere efectuado todo lo omitido para atender debidamente la peritación, tampoco se establecería la responsabilidad del empleado, al ser necesario que el reloj digital de la macrocomputadora coincidiese exactamente en la hora con el de las oficinas de la sucursal de Colmena, para poder concluir, posteriormente, que quien estuvo en el momento reportado por el sistema fue el verdadero autor del delito; pero ésto tampoco se dio, además de no probarse el funcionamiento de

un reloj de control de la entrada de empleados sincronizado con el del computador.

El censor concluye de que al no existir prueba directa para establecer a plenitud la responsabilidad de LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA, debe casarse la sentencia y absolverlo de todo cargo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

1° En cuanto a las argumentaciones sobre nulidad, por violación del debido proceso y del derecho de defensa, sostiene el Procurador Primero Delegado en lo Penal que son infundadas, por las siguientes razones:

Aunque la notificación del cierre de investigación es personal (art. 438 del C. de P. P.), puede efectuarse por estado frente a los procesados que no se encuentren detenidos (art. 190 ib.) y como LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA no lo estaba, fue citado, por medio de dos telegramas, con el fin de notificarle el auto de fecha 3 de mayo de 1993; se presentó el 20 de mayo siguiente, cuando ya se había notificado en estado del 5 de mayo.

Tampoco era necesaria la notificación personal de la providencia acusatoria del 17 de junio de 1993 al procesado ni a su defensor, porque el primigenio artículo 440 del Decreto 2700 de 1991, entonces vigente, disponía: “La resolución calificatoria se notificará personalmente, cuando sea posible”; el enteramiento se hizo por estado.

Además, señala el Procurador Delegado que operó convalidación por la parte que habría resultado afectada con la hipotética irregularidad, pues después de la resolución de acusación el defensor de dicho procesado solicitó copias de toda la actuación y pidió la práctica de pruebas, las cuales fueron ordenadas. Ese profesional “fue sustituido por una defensora que también intervino activamente en el juicio y asistió y presentó los correspondientes alegatos en la audiencia pública” (f. 22 cd. Corte).

Agrega que el cierre de la investigación y la resolución de acusación sí adquirieron ejecutoria y, por tanto, la incompetencia alegada resulta inexistente.

Tampoco tiene razón el recurrente en cuanto a la no práctica de pruebas “trascendentales para descubrir la verdad”, porque sí fueron ordenadas y practicadas, en su mayoría.

Aunque la inspección judicial al macrocomputador no se llevó a cabo por imposibilidad física, de todas maneras se efectuó sobre el equipo “central de Colmena”, sin que esto impidiera responder el cuestionario formulado por la defensa, según los expertos.

La fecha y la hora de un computador se mantiene a pesar de estar apagado, porque “el integrado generador de tiempo real está conectado a un circuito en paralelo”, lo cual garantiza que el reloj y la fecha siempre estén en funcionamiento. Por consiguiente, dar credibilidad a la investigación interna de Colmena “sobre la hora de las 9 h. 28 m. 27 s., en que se introdujo al macrocomputador el dato del talonario falsificado, no contradice la realidad de los hechos, ni el principio de la sana crítica, pues a tal conclusión arribó el juzgador luego del análisis conjunto del acerbo probatorio” (f. 24 ib.).

Aunque no fue posible ampliar los testimonios de RICARDO CASTILLO y MARIA FLOREZ ARMELIA, a pesar de las citaciones efectuadas, estima el representante de la sociedad con apoyo en varios pronunciamientos de esta Sala, que tal falta no resulta trascendente, pues sus versiones no llegarían a afectar la solidez del fallo ni a modificar la situación del acusado en cuyo nombre se recurre. Tampoco encuentra pertinente lo referido a la práctica de la inspección judicial en las instalaciones de la entidad crediticia.

Encuentra así el Ministerio Público que “las nulidades propuestas resultan inadmisibles”, denotando adicionalmente que en buena parte de su demostración “el actor incurre en desaciertos técnicos, pues refiriéndose a nulidades... expone argumentos propios de

errores in iudicando que en casación se alegan a través de la causal primera” (f. 27 ib.).

2° Reitera el Procurador Delegado que copia de la investigación realizada por Colmena fue allegada al proceso por orden del funcionario instructor, y desde la fase preliminar pudo ser conocida, apreciada y controvertida. En la etapa del juicio, se pidió a la corporación financiera el envío de otras pruebas, por iniciativa del defensor de ARCE FONSECA, “sobre las cuales se hizo referencia en la contestación a los cargos por invalidez”. Bajo tales consideraciones, concluye que esta censura tampoco puede prosperar.

3° En lo concerniente al tercer cargo, el Ministerio Público dice que los juzgadores no consideraron expresamente la peritación oficial, pero “indirectamente y en parte sí”, ya que el a quo, cuyo fallo constituye unidad con el de segundo grado que lo confirma, señaló que gracias a la fuente energética utilizada, el reloj no se detiene así se apague o desconecte el computador y quedó registrado que el 1° de diciembre de 1990 “a las 9:28:27 de la mañana” fue activado el sistema, hora en la cual se hallaban LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA y JAIME VICENTE REYES SAZA en la oficina, quienes al unir sus claves pudieron activar el programa C-12.

De otra parte, la autoría de los delitos imputados fue demostrada por varios medios, como lo señaló el Tribunal. La condena se basó en el análisis de las pruebas en particular y en conjunto y su interrelación lógica. Por ello no basta la censura aislada, sino que es necesario desvirtuar todo el raciocinio que surge de la valoración integral, máxime al estar superada la concepción de la tarifa probatoria.

De igual forma conceptúa que este cargo más bien constituye un reproche a la valoración probatoria efectuada por los falladores, que el intento de demostración de un error de hecho, el cual sólo se da cuando el funcionario judicial ostensiblemente se

aparta en la apreciación de la prueba del principio de la sana crítica (experiencia, lógica, técnica y sentido común), lo cual aquí no sucedió.

El Procurador Delegado concluye que el cargo debe ser desestimado y solicita que la sentencia no sea casada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La demanda será examinada en el mismo orden planteado por el recurrente, por no existir motivo para cambiar su secuencia.

PRIMER CARGO: El recurrente se esfuerza en encontrar anomalías en las notificaciones de las resoluciones de cierre de investigación y de acusación al sindicado LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA o a su defensor, basado en una interpretación literal y aislada de algunos preceptos del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, de conformidad con una interpretación sistemática de la normatividad pertinente, no encuentra la Sala que se hayan presentado tales irregularidades, según se precisa a continuación.

Debe partirse de la legislación vigente al momento de la realización de los respectivos actos procesales, antes de la Ley 81 que comenzó a regir el 2 de noviembre de 1993, pues tales providencias fueron dictadas el 3 de mayo y el 17 de junio de 1993 y notificadas poco tiempo después. El inicial artículo 438 del decreto 2700 de 1991 no establecía obligatoriamente la notificación personal del cierre de la investigación al procesado no privado de la libertad ni a su defensor, por lo cual debía acudirse al originario artículo 190, que instituía:

“La notificación por estado se hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, cuando no se hubiere podido hacer la notificación personal, habiéndose intentado”.

Al respecto, debe observarse que tal artículo 190 no imponía que todas las notificaciones

tuvieren que hacerse de manera personal, pues si así fuere, sobrarían las normas del estatuto procesal penal que en relación concreta con algunas providencias, como en vigencia de la Ley 81 de 1993 la que ordena el cierre de la investigación y la resolución de acusación, el auto admisorio de las demandas de casación y revisión (art. 245 C. de P. P.) y la admisión de la acusación por el Senado (art. 479 ib.), al igual que para algunos sujetos procesales (art. 188 ib.), disponen notificación personal. Si la regla general fuere ésta, el legislador no la habría estado reiterando para casos específicos.

Partiendo de esta anotación, hay que entender que el artículo 25 de la citada Ley 81 da alcance a las providencias que por mandato legal expreso deben ser notificadas personalmente, y no a aquéllas que admiten diferente forma de notificación. Así se desprende con claridad de la primera parte de su texto, “cuando no fuere posible la notificación personal”, que presupone que la ley lo ha ordenado pero, no obstante, no se ha posibilitado ese enteramiento personal. En estos casos y sólo en ellos, es cuando se impone la obligación de realizar “la diligencia de citación mediante telegrama dirigido a la dirección que aparezca registrada en el expediente”. Mas cuando se trata de providencias que por ley no es necesaria la notificación personal, no existe obligación alguna de citar previamente y el proveído quedará bien notificado por medio del estado.

De esta manera, en vigencia del artículo 190 del Decreto 2700 de 1991, cuando la providencia debía notificarse personalmente había que intentar ésta y, si no era posible, se surtía por estado; pero cuando la ley no ordenaba la notificación personal, se efectuaba por estado sin intentarla previamente.

En este asunto concreto, cuando fue cerrada la investigación la preceptiva procesal no disponía notificación personal de esa providencia al sindicado no privado de la libertad ni a su defensor, ni era necesario tratar de lograrla de esa manera, sino notificarles por estado. Entonces, la Secretaría de la Fiscalía no incurrió en irregularidad al no enviar telegrama al defensor del procesado para que compareciera a notificarse personalmente.

Lo anterior significa que tal resolución adquirió ejecutoria material y correctamente se corrió el traslado para que las partes presentaran las alegaciones respectivas antes de ser calificado el mérito del sumario.

En cuanto a la falta de notificación personal de la resolución de acusación al sindicado y a su defensor, se observa que el artículo 440 del Decreto 2700 de 1991 determinaba que “la resolución calificatoria se notificará personalmente, cuando sea posible” y, en efecto, fueron librados telegramas en donde se les indicaba que acudieran a la Secretaría con ese fin, pues se había proferido resolución de acusación.

La Fiscalía dio así aplicación armónica a lo dispuesto en los artículos 190 y 440 del Decreto 2700 de 1991, porque intentó la notificación personal del procesado y su representante judicial, pero éstos no concurrieron y hubo de notificarse por estado.

Como la notificación se realizó de conformidad con los preceptos legales entonces vigentes, no se incurrió en la irregularidad que señala el recurrente, que de haber existido y como bien explica el señor Procurador Delegado, de suyo quedaría convalidada con la actuación subsiguiente, sin que tampoco tenga cabida, en lo más mínimo, el reproche de falta de competencia.

Otra censura que formula el casacionista, en el mismo ámbito y de manera abigarrada, hace relación a la pretendida falta de defensa técnica durante el sumario. Pero no indica, con la claridad y precisión debidas, de qué manera una estrategia defensiva con más exteriorizada participación que la asumida por el defensor, que el propio sindicado designó, habría conducido a la absolución, o le haría acreedor a algún factor de disminución punitiva o, de alguna otra manera, redundaría en una situación menos gravosa a favor de su asistido; o qué otros recursos han podido ser interpuestos y con qué fundamento; o cuál supuesto quebrantamiento al debido proceso pudo haberse evitado. Así lo ha reiterado esta corporación (agosto 11/98, rad. 13.029, M. P.

doctor Ricardo Calvete Rangel):

“Para el tema concreto planteado, esto es, la presunta violación del derecho a la defensa, no es suficiente extrañar que el defensor no hubiera pedido pruebas, o que no hubiera interpuesto recursos, o que no se hubiera notificado personalmente de las decisiones. Es necesario que se demuestre que con esa actitud se dejaron de allegar elementos de juicio fundamentales para la decisión, o que no obstante ser evidente que los intereses del procesado se lesionaron no hubo una oportuna impugnación.

... es precisamente la ley procesal la que autoriza las notificaciones por estado... Acaso ante la claridad de lo sucedido era viable demostrar la no responsabilidad? O se podía esperar una pena más benigna...?

... hubiera sido interesante conocer qué fue lo que no hizo el defensor que afectó de manera tan grave, como para llevar a la nulidad, la garantía de la defensa técnica.

... ..

La actitud pasiva del defensor no es en sí misma indicativa de ninguna irregularidad, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia, hay casos, y éste podía ser uno de ellos, en donde la mejor defensa es dejar que el Estado asuma toda la carga de la prueba ante la evidencia de que las que se pidan perjudican al acusado; o en donde no conviene recurrir dado el acierto indiscutible o la generosidad del fallador. Esos pueden ser también méritos de una buena defensa, y demostración de un comportamiento ético y serio de un abogado...”

La última censura que formula el demandante dentro de la causal tercera de casación, consiste en no haber sido allegadas ciertas pruebas que considera “trascendentales para descubrir la verdad”. En la demostración de tal trascendencia se aleja de la técnica que gobierna el recurso extraordinario, porque está señalando yerros in procedendo y a la vez

expone argumentos relacionados con errores in iudicando, que corresponden a la causal primera de casación.

Es decir, realiza una combinación indebida de consideraciones propias de diferentes causales, al proponer la existencia de una nulidad y simultáneamente ingresar a la sustentación de posibles errores de hecho o de derecho, en lo que podría entenderse como falsos juicios de identidad o de convicción en la apreciación de las pruebas (yerros in iudicando), para destacar las contradicciones entre algunos deponentes o restarles la credibilidad que les reconocieron los juzgadores de instancia, o el grado de convicción al cual se llegó después de analizar de manera integral ciertos medios probatorios.

Tales inconsistencias en el desarrollo de la censura llevan a su falta de prosperidad, máxime que después el libelista formula otros cargos subsidiarios por errores in iudicando, en los cuales repite los fundamentos antes mencionados, pero ya al amparo de la causal primera. A ello se une que el demandante no logra demostrar la transcendencia de las pruebas que aduce como omitidas.

Así, se observa que el cajero nocturno de la sucursal de Colmena RICARDO CASTILLO y la gerente MARIA LUCIA FLOREZ ARMELIA no estaban presentes cuando fue habilitado el talonario espurio, de acuerdo con la hora indicada por la macrocomputadora y lo reconocido por los sindicados LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA y JAIME VICENTE REYES SAZA en las indagatorias. De ahí que tales personas no puedan ampliar la declaración o la denuncia y atestar sobre esa fase inicial de los hechos, al no haberla percibido directamente y, por el contrario, sólo haberse enterado con posterioridad.

En cuanto a la inspección judicial no efectuada porque la macrocomputadora había sido sustituida, a primera vista se aprecia que ello no puede llevar a la nulidad invocada, ya que la invalidación tendría como finalidad la realización de esa diligencia y ante su

imposibilidad material, no es procedente anular parcialmente la actuación con un objetivo que de antemano se sabe no será alcanzado.

Además, la inspección judicial, solicitada y decretada, perseguía corroborar en qué parte del local se hallaba la terminal y lo importante no era que el Juez inspeccionara la máquina, sino el dictamen de los expertos sobre los sistemas, módulos y archivos con los que funcionaba al momento de los hechos, el cual fue rendido por los técnicos del Instituto Nacional de Medicina Legal, quienes indicaron que los cuestionarios podían ser respondidos con base en los programas del nuevo aparato.

La defensa solicitó que se llevaran a cabo las pruebas mencionadas, las cuales fueron ordenadas por el Juzgado, pero no pudieron efectuarse por diversos motivos, como la no comparecencia de dichas personas, a pesar de las citaciones. Sin embargo, no basta su no realización para invalidar la actuación, es indispensable que sean trascendentes, en el sentido de variar ostensiblemente la situación jurídica del sindicado, hasta el punto de proporcionar al juzgador una visión distinta de su responsabilidad, lo que no acontece en el asunto examinado, como quedó indicado en precedencia.

Por las razones anteriormente anotadas, ninguno de los reproches formulados al amparo de la casual tercera impone casación.

SEGUNDO CARGO: El censor señala que la sentencia condenatoria se basó en las averiguaciones privadas realizadas por Colmena, que no pueden ser tenidas como prueba al no reunir los requisitos exigidos por las normas procesales.

Deja de lado el recurrente el informe oficial, que fue rendido bajo juramento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 336 del Decreto 050 de 1987, vigente en ese tiempo, y que el “informe técnico”, como lo denomina el impugnante, fue allegado al expediente primariamente por orden del instructor, de acuerdo con las amplias facultades otorgadas en el artículo 345 ibídem sobre el recaudo del material probatorio.

La entidad financiera realizó una averiguación por su cuenta, como es natural y válido que lo hiciera, ante todo para esclarecer qué había pasado y si se debía simplemente a algún error, o a un acto humano que conllevara la comunicación a las autoridades judiciales, sin perjuicio de establecer internamente la eventual responsabilidad laboral de algún o algunos empleados, lo cual es conducente desde el punto de vista de la legislación que regula las relaciones entre el empleador y sus trabajadores y expresamente lo permiten, con mayor alcance, los artículos 54 y 55 del Decreto 1355 de 1970, donde además se estatuye que la investigación privada “puede encaminarse a coadyuvar al descubrimiento de hechos relativos a infracciones penales siempre que no interfiera la función judicial” y que “los resultados de las pesquisas podrán ofrecerse al juez correspondiente”, que es a quien compete apreciar razonadamente su mérito, en cabal desarrollo de los principios generales de la prueba. Copia de tal averiguación interna fue incorporada al proceso, una parte en forma oficiosa y otra precisamente por petición del defensor de LUIS ENRIQUE ARCE FONSECA, en la etapa del juicio.

Dentro de ese informe se menciona lo relacionado con la hora en que se incluyó la numeración del talonario apócrifo en el sistema; el demandante busca que no sea tenido en cuenta porque no fue ratificado bajo juramento, pero olvida que sobre ese tópico el Juzgado de Instrucción Criminal recibió declaración a EDGAR GUTIERREZ HERRERA, Jefe de la Unidad de Investigaciones de Colmena y, previo juramento, el investigador del C. T. I. señala la secuencia de las indagaciones, durante las cuales se recopilaron los recibos de los 19 retiros y el listado de novedades, haciendo mención al apoyo que el Departamento de Informática de la institución financiera prestó para establecer cuándo y dónde fue habilitado el talonario espurio.

Se constata de esta forma que no se presentó anomalía alguna en su aducción, resultando superfluo referirse a los otros argumentos del recurrente tendientes a demostrar la trascendencia de un falso juicio de legalidad inexistente, en procura de lo cual

transcribió dos renglones de un párrafo de la sentencia del Tribunal con el fin de dar a entender que “dicho material de pruebas se condensa en el Informe de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico”, aparentemente como único medio de convicción que fuera base del fallo, cuando al acometer la motivación el ad quem enumeró muchas otras probanzas, que posteriormente analizó de manera integral, para concluir que el cajero nocturno ARCE FONSECA también es responsable de los delitos investigados.

Por dichas razones este reproche tampoco prospera.

TERCER CARGO: A pesar de que el demandante sostiene que el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal fue ignorado por los falladores, en la sentencia del Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá, que constituye unidad inescindible con el fallo de segunda instancia que la confirma, se dice:

“Hay que tener en cuenta también que la hora y fecha que contiene el sistema en la macrocomputadora no se detiene en ningún momento, así se apague y desconecte éste, esto en razón a que una vez desconectado el aparato sigue funcionando con una batería interna, por lo que registra la hora y fecha del reinicio de operaciones, razón por la cual en el momento en que fue activado el sistema el 1° de diciembre de 1990 a las 9: 28: 27 de la mañana, esta quedó registrada, y como se sabe a esta hora en la oficina se hallaban Luis Arce y Jaime Reyes, personas que al unir sus claves pudieron activar el sistema C-12”.

Allí se indican las razones por las cuales el aparato registra la fecha y la hora exacta en que se realizó el ingreso y fue habilitado el talonario apócrifo.

En desarrollo del cargo, el libelista señala que así se hubiera practicado cabalmente esa peritación, tampoco se podría establecer la responsabilidad de su representado, al ser necesario que el reloj de la computadora coincidiera con el reloj de la sucursal. Se observa que la ausencia de tal demostración no incide en la prueba recaudada, porque por otros

medios, como fueron los testimonios de quienes acudieron a laborar esa mañana y aun las indagatorias de los dos sindicatos, se estableció que ellos eran las únicas personas que a dicha hora estaban en esa oficina, además de poseer cada uno clave de acceso a los programas.

Contradictoriamente, el impugnante sostiene primero que “el H. TRIBUNAL JUDICIAL DE BOGOTA, NO TUVO EN CUENTA EL EXPERTICIO (sic) DE MEDICINA LEGAL y en consecuencia era imposible establecer CON CERTEZA, de conformidad al art. 247 del C. P. P., que ENRIQUE ARCE FONSECA haya sido el autor de haber comenzado el desfalco, introduciendo a la hora precisa el talonario falso”, y posteriormente que su valor probatorio fue desvirtuado “debido a que dicho computador central fue trasladado” a otro edificio.

Resulta ilógico pretender que ahora se aprecie un dictamen que ha reputado como carente de valor probatorio; no es posible que algo que no sirve, al sentir del mismo censor, tenga la cualidad de demostrar la inocencia del sindicato. Además el impugnante, después de desarrollar el cargo de falso juicio de existencia por omisión del Tribunal, procede a presentar argumentos tendientes a restarle fuerza de convicción al peritaje, planteamiento así mismo contradictorio.

Se equivoca también el casacionista al decir que la macromputadora estaba en la oficina de Colmena de la carrera 9ª con calle 72, porque en ese lugar había una terminal que el día de los hechos fue puesta en funcionamiento y desde allí se efectuó la habilitación del talonario espurio, la cual fue realizada y registrada por la unidad central de computación, ubicada en la calle 60 N° 10-60, según las declaraciones recaudadas y la experticia, aparato que años después fue cambiado por otro.

Adicionalmente, la remodelación de la sucursal y no contar con los empleados de la época de los hechos, impidieron la realización de la inspección judicial solicitada por una

de las partes, pero no la peritación de los expertos en métodos y sistemas del Instituto Nacional de Medicina Legal, como se indicó en aparte anterior.

De otra parte, el demandante abandona el reproche de falso juicio de existencia por omisión, para atacar la credibilidad de algunos testimonios e imponer su particular punto de vista sobre la valoración efectuada por los juzgadores, lo cual no tiene cabida en casación, porque debe demostrar yerros cometidos por los falladores en su apreciación, ya sea por errores de hecho o de derecho.

Al no encontrar tales errores opta por el camino equivocado, para pretender derrumbar los restantes medios de convicción sobre los cuales fue edificada la sentencia condenatoria, que viene respaldada por la doble presunción de acierto y legalidad y no se encuentra basada en una sola prueba sino en la integrada totalidad del acervo probatorio, como lo señaló el Tribunal:

“Dicho material de prueba se condensa en el informe de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigaciones (fls. 9 ss.), la declaración rendida por el funcionario investigador de Colmena, EDGAR GUTIERREZ HERRERA (fls. 17 ss. y 60 ss.), la investigación interna llevada a cabo por la Corporación (fls. 22 ss.), la declaración rendida por la informadora-Secretaria de la entidad afectada MARIA ALEXANDRA QUIJANO GOMEZ (fls. 143 ss. y 604 ss.), el informe rendido por la empresa “Litosocial” que imprime los talonarios de ahorros para Colmena, donde ratificó no haber imprimido el talonario utilizado en los 19 retiros (fls. 158-159), la declaración del empleado de dicha litografía FABIO SANABRIA VANEGAS quien reitera sobre la anterior afirmación (fl. 164), testimonio de los cajeros de las servicajas ‘Chico’, ‘Terminal de Transportes’ y ‘Nisa’ JORGE ORLANDO BORJA LEAL (fls. 190), HERNANDO RAMIREZ RINCON (fls. 193-194), JORGE REYES PEÑUELA (fls. 196-197) y DARIO CAMACHO VERGARA (fls. 201 ss.) donde se efectuaron algunos de los retiros; declaración del señor POLICARPO DELGADO de cuya cuenta de ahorros se retiraron en total \$10’195.000 (fls. 231 ss),

así como de la declaración de DIANA ISABEL CASTRO, promotora de tarjetas en la referida sucursal de la Calle 72 (fls. 613 ss.).”

El censor no logró demostrar el falso juicio de existencia por omisión alegado, pues la peritación sí fue tomada en cuenta en la sentencia condenatoria; ni derrumbó las otras pruebas, atacadas sin la técnica exigida por el recurso extraordinario, quedando incólumes la totalidad de las pruebas documental, indiciaria y pericial sobre las cuales se basó el fallo condenatorio, como el dictamen mencionado, en donde además se indica que “el listado de archivos log que suministró la Corporación COLMENA al juzgado determinan los usuarios que accedieron al sistema a nivel nacional en tiempo real, es decir, al mismo tiempo que cometieron los hechos”.

Las razones expuestas llevan a la conclusión de que tampoco puede prosperar este cargo.

Al margen de lo anterior, cabe mencionar que la condena está caracterizada por la lenidad al tasar el Juez la pena, pues impuso dos años de prisión por una estafa agravada y 19 falsedades en documento privado, levedad que también se puso de presente al establecer el exiguo monto de las cauciones impuestas a los sindicatos.

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cumplase.

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON E. PINILLA PINILLA

NO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria