

Proceso No 23595

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 102.

Bogotá, D. C., junio veinte (20) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de los procesados FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, WILMER ANDRÉS REYES MORA y JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDOÑEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de junio de 2004 por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria en lo esencial de la dictada por el Juzgado 53 Penal del Circuito de la misma ciudad el 17 de septiembre de 2003, por cuyo medio los condenó como coautores de los delitos de hurto calificado agravado y falsedad en documento privado, este último en concurso homogéneo y sucesivo.

ANTECEDENTES

El supuesto fáctico que originó la presente actuación procesal fue adecuadamente compendiado por el ad quem en los siguientes términos:

“Se concretaron en el apoderamiento de dineros propios y dados en custodia al

Banco Lloyd's TSB Bank S.A., en cuentas de recaudo de retención en la fuente e IVA de la DIAN, entre otras, por la suma de quinientos noventa y ocho millones novecientos setenta y tres mil cuatrocientos setenta y tres pesos con cincuenta y seis centavos (\$ 598.973.463,56), mediante desvíos producidos en serie, entre los días 7 de julio de 2001 y 12 de abril de 2002, ocurridos a través de la oficina principal de la carrera 8ª. No. 15-46 y gestados desde el Departamento de Medios de Pagos, Área de Procesos y/o Sistemas cuando WILMER ANDRÉS REYES MORA, empleado de mayor antigüedad y confianza, quien ocupaba el cargo de revisor contable, fue encargado de atender, soportar y hacer manualmente en el aplicativo contable de la entidad -Departamento Medios de Pago- las correcciones que, a diario, reportaban y solicitaban los establecimientos de comercio vinculados al servicio de pagos electrónicos a través de las tarjetas débito y crédito visa y master card, oportunidad en la que, aprovechando su experiencia y conocimiento en el manejo de la base de datos y del aplicativo contable, desvió a cuentas propias y de terceras personas, que fueron manejadas por su hermano FREDY ARQUÍMEDES, por su compañero de trabajo JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ y otros individuos que aún no han sido traídos a juicio, sumas de dinero que alcanzaron la cuantía atrás referida, respecto de la cual operó posteriormente el apoderamiento, a través de retiros por cajeros, pagos en establecimientos de comercio, cheques de gerencia, etc., por parte de todos los involucrados.

Se plantea igualmente que WILMER ANDRÉS REYES MORA, para soportar, lograr las aprobaciones correspondientes y posteriormente ocultar en el sistema o aplicativo de informaciones contables de la entidad bancaria cada una de las operaciones de desvío y apoderamiento de dineros, ya sea por su parte o de sus copartícipes, se vio en la necesidad y concretó la falsificación material de varios documentos privados, denominados internamente en el banco como reportes de ventas, depósitos electrónicos y planillas de correcciones que, a pesar de tener los vistos buenos y visaciones del control interno de la sucursal referida, sí contenían datos falsos, cuando menos, respecto de los números de

las cuentas supuestas a favor de las cuales se hacían fraudulentamente las correcciones y los abonos. Igualmente se planteó que, para lograr sus cometidos, en el itinerario de los hechos WILMER ANDRÉS, en sentir de sus jefes, tuvo como factor importante una presunta colaboración intencional de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, otro de los que recibió dineros en sus cuentas, que regentaba como operador del área de sistemas del Departamento Medios de Pagos, quien continuamente cometía errores al montar las cintas magnéticas en que se llevaba la información de los pagos electrónicos de los diferentes establecimientos comerciales, lo mismo que al correr los programas para los respectivos procesos contables, lo que se constituyó en un caldo de cultivo idóneo para el esquema de las correcciones manuales y de los desvíos de dineros que se hicieron por largo tiempo, hasta cuando la señora LUCERO CADENA, Jefe del área contable, descubrió unos abonos que, en principio, corresponderían a un establecimiento de comercio, hechos a una cuenta de una persona natural que resultó ser la señora madre del operador del área de sistemas, señora Yolanda Ordóñez, dándose inicio a una investigación interna del banco y penal que nos ocupa”.

Por razón de los hechos anteriores, la Fiscalía 216 Seccional de Bogotá abrió la correspondiente instrucción penal, en cuyo marco vinculó, mediante indagatoria, a FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, JORGE ARTURO IZQUIERDO, Blanca Isabel Guerrero y Luz Mireya Cifuentes y, mediante declaratoria de persona ausente, a WILMER ANDRÉS REYES MORA y Yolanda Ordóñez Castro, a quienes afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por los delitos de concierto para delinquir, estafa y falsedad.

Clausurada la investigación, se calificó su mérito el 7 de octubre de 2002 con resolución de acusación en contra de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ por los mismos delitos que sustentaron la medida asegurativa. Igual determinación se adoptó el 9 de octubre siguiente respecto de FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, Blanca Isabel Guerrero y Luz Mireya Cifuentes. A través de esta última providencia, también se

revocó el cierre de la investigación seguida en contra de WILMER ANDRÉS REYES MORA y Yolanda Ordóñez, en consideración a que no se había resuelto su situación jurídica, por lo que se dispuso la ruptura de la unidad procesal.

Contra las resoluciones de acusación reseñadas, se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 29 de noviembre de 2002 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá “en el sentido de revocar la acusación por el delito denominado concierto para delinquir recayendo la acusación en el delito de falsedad en documento privado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso, a su vez, con el delito de estafa”.

Una vez remitida la actuación al despacho de conocimiento, el sindicado WILMER ANDRÉS REYES MORA, respecto de quien se había decretado la ruptura de la unidad procesal, se presentó voluntariamente ante el fiscal que proseguía la investigación en su contra, manifestando someterse al trámite de sentencia anticipada. Durante la diligencia programada con tal fin, llevada a cabo el 30 de mayo de 2003, el mencionado aceptó cargos por los delitos de falsedad en documento privado y estafa.

La fase de la causa le correspondió adelantarla al Juzgado 53 Penal del Circuito, despacho que dispuso la práctica de las audiencias preliminar y de juzgamiento. En desarrollo de esta última, la Fiscalía varió la calificación del delito de estafa por hurto calificado agravado, lo que determinó el decreto de nulidad del acta de sentencia anticipada suscrita por el procesado WILMER ANDRÉS REYES MORA con el objeto de que se repitiera ante la Fiscalía contemplando la nueva adecuación típica. El procesado en mención, durante diligencia de formulación de cargos que tuvo lugar el 8 de septiembre siguiente, aceptó su responsabilidad de acuerdo con la variación.

El mismo despacho judicial profirió sentencia conjunta el 17 de septiembre de 2002, esto es, abarcando el trámite ordinario y el de sentencia anticipada manifestando

cumplir con los principios de economía y celeridad procesal, por cuyo medio condenó a WILMER ANDRÉS REYES MORA a la pena principal de setenta y cuatro (74) meses de prisión, mientras que a JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ y FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA a ciento once (111) meses de prisión. Así mismo, condenó a todos los mencionados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad y al pago de perjuicios materiales en forma solidaria por suma equivalente a dos mil setecientos (2.700) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por encontrarlos “coautores responsables de concurso homogéneo y sucesivo de hurtos calificados y agravados en concurso heterogéneo con falsedades materiales en documentos privados”.

A través de la misma decisión, el a quo absolvió de los cargos proferidos en la resolución de acusación a las procesadas Blanca Isabel Guerrero y Luz Mireya Cifuentes Obando, al tiempo que negó a los condenados el subrogado penal de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

El fallo anterior fue modificado por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de fecha junio 15 de 2004, en virtud del recurso de apelación interpuesto por los defensores de los tres condenados en primera instancia y por el procesado FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, reduciendo la pena de prisión impuesta a WILMER ANDRÉS REYES MORA a cincuenta y tres (53) meses y diez (10) días y a JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ y FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA a ochenta (80) meses, “como coautores responsables de los delitos de hurto agravado y falsedad en documento privado este último en concurso homogéneo y sucesivo”. De la misma manera, aclaró “el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de imponer como pena accesoria a los procesados la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y no la interdicción, por el mismo término de la sanción principal”.

Inconformes con la decisión del ad-quem, los defensores de los procesados WILMER ANDRÉS REYES MORA, JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ y FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA interpusieron en su contra recurso extraordinario de casación, el cual sustentaron mediante demandas admitidas por la Sala el 25 de abril de 2005, por lo que se ordenó correr traslado al Ministerio Público para que rindiera el concepto previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, emitió concepto a través del cual solicita casar parcialmente el fallo impugnado. Por consiguiente, procede la Sala a adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

LAS DEMANDAS

A través del libelo presentado por el defensor de FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA se formulan dos cargos contra el fallo impugnado, ambos con fundamento en la causal tercera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por considerar que se dictó en un juicio viciado de nulidad. Por su parte, el defensor de WILMER ANDRÉS REYES MORA esboza un solo cargo, con sustento en la causal primera, cuerpo primero, de la misma preceptiva, por violación directa de la ley sustancial derivada de la falta de aplicación del artículo 283 ibídem, mientras que el representante de FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, propone dos cargos: el primero, por la causal segunda y, el segundo, por la primera, en virtud de la aplicación indebida del artículo 221 del Decreto Ley 100 de 1980.

Con el fin de no incurrir en repeticiones innecesarias, la Sala metodológicamente comenzará por abordar los fundamentos de cada uno de los reparos propuestos; luego, sintetizará lo que el Ministerio Público conceptuó al respecto y, finalmente, expondrá su criterio de fondo.

Valga acotar, igualmente, que se sintetizarán en forma conjunta los dos cargos contenidos en la demanda presentada por el defensor de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, pues si bien invocan como presupuesto de nulidad causales diversas, habida cuenta a través de la primera censura se postula violación del derecho de defensa y en la segunda se alude al desconocimiento del principio de investigación integral, lo cierto es que ambas propuestas tienen el mismo fundamento, con irrelevantes diferencias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Demanda presentada por el defensor del procesado JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ:

Cargos primero y segundo propuestos con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, nulidad por violación del derecho de defensa y por desconocimiento del principio de investigación integral:

El casacionista sustenta los dos reproches referidos en que se omitió la práctica de una prueba “pedida y ordenada, fundamental para determinar aspectos que sirvieron de argumentos para la condena”.

Así, indica que el 7 de febrero de 2003, la defensa del procesado JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, dentro del término previsto en el artículo 400 del estatuto procesal penal, solicitó la práctica de un dictamen pericial con el objeto de establecer si dicho procesado “desde su cargo al interior de la entidad financiera participó de alguna forma en los procesos mediante los cuales se realizaron las transacciones que supuestamente afectaron cuentas de depósitos electrónicos, desviaron recursos a otras cuentas, y en la elaboración de los documentos que sirvieron de soporte de dichas transacciones, relacionadas con el dictamen contable que realizado por la Policía Nacional Dirección Central de Policía Judicial Grupo de Extinción de Dominio y

Lavado de Activos” (fol. 112 c. # 7).

Luego, señala que durante la audiencia preparatoria celebrada el 28 de febrero de 2003, el Juzgado accedió a decretar la prueba solicitada por el defensor de JORGE ARTURO IZQUIERDO.

Con dicha probanza, reitera el casacionista, se pretendía “demostrar técnica y científicamente que los errores generados en el sistema que daban lugar a las correcciones manuales de WILMER ANDRÉS REYES MORA, con las que alteraba la información en planillas, para desviar recursos a otras cuentas, no eran generados por JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, sino que eran propios del sistema y consecuencia de la actividad misma de todos los empleados del banco que laboraban en dicha sección”.

La importancia de dicha prueba, agrega, también estaba dada por el hecho de que, desde el inicio de las indagaciones, a través del informe presentado por María Odilia Forero, gerente de Servicio al Cliente del Lloyd’s TSB Bank S.A., se mencionó que una de las titulares de las cuentas a donde se habían desviado dineros era la señora Yolanda Ordóñez Castro, madre de JORGE IZQUIERDO. En consecuencia, se consideró que este último “determinó una serie de errores en el sistema que permitían a WILMER ANDRÉS REYES MORA realizar los desvíos de dinero a otras cuentas por su supuesta condición de operador de sistemas”.

Sobre ese punto, según el censor, da cuenta el aludido informe y el testimonio de María Odilia Forero, vitales para el juzgador “en aras a estimar el grado de participación de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ”, como se extrae de las sentencias de segunda instancia, cuyos apartes que estima pertinentes transcribe a continuación.

Acto seguido, indica el libelista que IZQUIERDO ORDÓÑEZ expresó en su defensa, durante sus diversas intervenciones procesales, que los errores del sistema, aprovechados

por WILMER ANDRÉS REYES MORA para desviar recursos a otras cuentas, “no eran generados por él sino producto de fallas espontáneas del propio sistema”. Situación que, a su juicio, fue corroborada por este último, quien manifestó que aquél “no tuvo ninguna participación en las actividades contables que denuncia el banco, se limitó a recepcionar fondos, él recepcionaba en sus cuentas personales los dineros que yo le enviaba, y desconoció los dineros enviados a las demás cuentas”.

Precisa que a pesar de haberse solicitado y ordenado la prueba pericial con el propósito señalado y de obrar también petición inicial en el sentido de “hacer llegar al expediente los manuales de procedimientos y funciones del cargo de operador del centro de cómputo, NINGUNA DE ESTAS DOS PRUEBAS se incorporó al proceso” y que lo que se trajo fue un manual de operación de medios de pago que “tiene que ver con las funciones de WILMER ANDRÉS REYES MORA, pero en absoluto nada que ver con las de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ”.

En consideración a que no se practicaron las pruebas antes mencionadas, agrega el censor, se vulneró el derecho a presentar y controvertir pruebas, previsto en los artículos 29 de la Constitución Política y 8 del C. de P. Penal, porque “fundamental resultaba para los intereses de su defensa establecer sin hesitación alguna si los errores del sistema que aprovechaba este último eran generados dolosamente por aquél o producto de errores propios y espontáneos del mismo sistema”.

La anterior demostración técnica, añade, “aunada a las circunstancias que WILMER ANDRÉS REYES MORA había iniciado su actividad de apropiación de dineros mediante este mismo mecanismo con tiempo anterior a que JORGE ARTURO IZQUIERDO entrara a participar en ellos por insinuación de aquél, hubiesen llevado a la indefectible

conclusión que esos errores del sistema eran espontáneos, propios del mismo y no requerían la intervención que en grado superlativo ha destacado el juzgador de instancia de IZQUIERDO ORDÓÑEZ”.

Con fundamento en los mismos argumentos, alude en el segundo reparo que también se desconoció el principio de investigación integral, ya que tales pruebas eran fundamentales para establecer el verdadero alcance de la intervención de su defendido, el dolo con que actuó y, por ende, la tasación de la pena a imponer.

Afirma que tras realizar las operaciones de rigor para definir la pena de IZQUIERDO ORDÓÑEZ “el fallador reveló su convicción de que los procesados actuaron de manera concertada, en ejecución de un plan, con distribución de funciones, en cuyo desarrollo a IZQUIERDO le correspondió generar los errores en el sistema para que fueran aprovechados por WILMER ANDRÉS REYES MORA”.

En seguida, sostiene que fue a partir de esa certeza que el sentenciador cuantificó la pena partiendo de mínimos superiores a los que hubiera aplicado de haberse demostrado que los hechos no ocurrieron como fueron considerados en los fallos.

Con fundamento en lo anterior, solicita en los dos cargos casar la sentencia y declarar la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de audiencia pública.

A juicio del Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, no asiste razón al libelista en ninguno de los reproches para afirmar que la sentencia impugnada se dictó en un proceso viciado de nulidad.

Al respecto, comienza por señalar que, a diferencia de lo que indica el actor, no es cierto que la pretensión probatoria de la defensa durante el desarrollo de la audiencia preparatoria haya constituido una adición sino un replanteamiento de su solicitud inicial elevada el 7 de febrero de 2003.

Al margen de lo anterior, señala que a pesar de que ninguna de las dos pruebas aludidas fue practicada durante el proceso, ello en todo caso no configura violación al derecho de defensa del procesado, por cuanto “lo que a través de ellas se pretendía demostrar carece de relevancia frente a las conductas por las que se profirió condena contra Izquierdo Ordóñez”.

En tal sentido, precisa que si la finalidad de las referidas pruebas era demostrar la imposibilidad técnica y material en que estaba el procesado para desde su cargo intervenir en la elaboración de las planillas, realizar ajustes en las mismas, o modificar la información contable, una tal conducta en ningún momento le fue atribuida a JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, sino al coprocesado WILMER ANDRÉS REYES MORA, de modo que “las pruebas en cuestión carecían de conducencia, factor que no justifica su práctica”.

Sostiene, además, que los sentenciadores apoyaron los fallos de condena en múltiples pruebas, entre las cuales obran las declaraciones de María Odilia Forero, gerente de servicio al cliente, Lucero Cadena Agudelo, jefe de procesos del departamento de sistemas y Fabio Acosta Perilla, jefe de seguridad operativa y financiera del banco, quienes explicaron los diferentes procedimientos relativos a los depósitos electrónicos, abonos en cuenta, verificación de tarjetas de crédito, etc., y la manera como se efectuaban las operaciones irregulares para desviar dineros a cuentas distintas a las que estaban destinados.

Dichos declarantes, según el Procurador Delegado, coinciden en señalar que JORGE ARTURO IZQUIERDO utilizaba su cargo de operario del centro de cómputo del banco para generar imprecisiones y errores en el sistema, lo cual forzaba la revisión por parte del departamento de medios de pago, situación que era aprovechada por su amigo y compañero de fórmula delictual WILMER ANDRÉS REYES MORA, para ajustar las planillas y desviar inicialmente dineros a las cuentas de ambos y luego a las de otras

personas, con el conocimiento y seguridad de que no serían detectados fácilmente, por el retraso doloso de todas las operaciones contables.

Resultado de lo anterior, prosigue, se afectaron varias cuentas bancarias, como las que recibían fondos por concepto de IVA y retención en la fuente, cuyo destino legal era la Dirección de Impuestos Nacionales (DIAN), así como diversos establecimientos de comercio en cuyas cuentas no se hacían los depósitos electrónicos por transacciones con tarjetas débito y crédito.

Además, indica que como el depósito electrónico es un mecanismo financiero que sólo opera para las cuentas corrientes, en tanto sus titulares suscriben un contrato con las redes de Credibanco Visa, Redeban o Master Card, dicho requisito no lo cumplen las cuentas de ahorro a las que finalmente llegaron los dineros desviados por la organización delictiva.

Todo lo anterior, colige, implicó el desarrollo de una actividad ilícita que se inició en abril del año 2000 y se prolongó hasta abril de 2002, en la que se desviaron dineros a cuentas corrientes y de ahorros a nombre de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, WILMER ANDRÉS REYES MORA y Alexie Ivano Nougués Rodríguez, este último también empleado del banco, pero respecto de quien la Fiscalía dispuso la ruptura de la unidad procesal. También intervino FREDDY ARQUÍMEDES REYES MORA, hermano de WILMER ANDRÉS, quien para evitar sospechas lo hizo a través de su novia Luz Mireya Cifuentes Obando y de una compañera de trabajo en la Fuerza Aérea de nombre Blanca Isabel Guerrero Guerrero, así mismo participó en la defraudación Yolanda Ordóñez Castro, madre de IZQUIERDO ORDÓÑEZ, para un total hurtado de \$598.973.463.56.

La contundencia de las pruebas de cargo, puntualiza, desvirtuó la exculpación de IZQUIERDO ORDÓÑEZ, apoyada en lo que sostuvo WILMER REYES, de modo que

su comportamiento “unido a otros factores como el hecho de haber sido destinatario directo de gran parte de los dineros hurtados, su notoria amistad con WILMER ANDRÉS REYES, autor directo de las manipulaciones en las planillas y en los registros contables del banco, así como la intervención de su propia madre (Yolanda Ordóñez Castro) a cuya cuenta bancaria, en el término de dos meses aproximadamente, se desviaron \$91.704.062 de pesos, son factores que indican que su participación fue más allá que la de ser un colaborador accesorio, pues desarrolló una secuencia de actos tendientes a consumir el delito, y como acertadamente lo afirma el Tribunal, constantemente tuvo el dominio del hecho con los demás procesados”.

Lo anterior le permite concluir que el comportamiento del procesado no se encasilla en el de simple colaborador en la ejecución de un delito ajeno, sino como coautor, cuya labor dentro del plan criminal era la de consignar datos equivocados y generar fallas en la información introducida al sistema, de modo que una vez se revisaban por WILMER ANDRÉS REYES, éste aprovechaba tal circunstancia para desviar los fondos. De suerte que, en contraste con lo que sostiene el libelista, no se produjo lesión al derecho de defensa de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ al no haberse practicado las citadas pruebas, toda vez que ellas orientaban a la demostración de un hecho que no le fue imputado.

En relación con la vulneración del debido proceso por infracción del principio de investigación integral planteada en el segundo cargo derivada de que se dejaron de practicar pruebas que eventualmente demostrarían que JORGE ARTURO IZQUIERDO actuó como cómplice, pregona que “carece de todo fundamento y justificación, pues se pretende reabrir el debate sobre un aspecto suficientemente dilucidado en el proceso, lo cual contraría la naturaleza de la impugnación extraordinaria”.

Acorde con lo expuesto, estima que los cargos objeto de estudio no deben prosperar.

Previo a resolver de fondo los reproches contenidos en la demanda presentada por el defensor del procesado JORGE ARTURO IZQUIERDO, para la Sala importa precisar que, de acuerdo con su pacífica jurisprudencia, en procura de establecer si en verdad se incurrió en violación del debido proceso y del derecho de defensa por la omisión en la práctica de pruebas o por desconocimiento del principio de investigación integral es necesario relacionar las pruebas cuya práctica fue omitida, siendo preciso señalar su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, amén de su incidencia favorable en los intereses del procesado frente a las conclusiones del fallo, pues la omisión de diligencias inconducentes, dilatorias, inútiles o superfluas no constituye menoscabo del derecho a la defensa del inculcado.

Además, es necesario demostrar que las pruebas echadas de menos, al ser cotejadas con el acervo probatorio, trastocan las conclusiones de los falladores, así como el sentido de la sentencia, razón por la cual resulta imprescindible invalidar la actuación a fin de allegarlas y contar con la posibilidad de proceder a su valoración.

Desde esa perspectiva, la Sala concluye que los cargos objeto de estudio son improcedentes debido a que no gozan de la entidad suficiente para modificar los contenidos del fallo impugnado.

No obstante lo anterior, impera precisar, en primer término que, a diferencia de lo que señala el agente el Ministerio Público, las pruebas que a juicio del demandante se dejaron de practicar vulnerando los postulados del debido proceso y del derecho de defensa por desconocimiento del deber de investigación integral, sí apuntan a desvirtuar una conducta atribuida al procesado JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ y no del coprocesado WILMER ANDRÉS REYES MORA.

Durante el devenir procesal, las diferentes autoridades judiciales que tuvieron la oportunidad de efectuar la imputación fáctica de las conductas desplegadas por los

procesados, incluyendo, desde luego, a los sentenciadores de primero y segundo grado, precisaron que uno de los aportes de IZQUIERDO ORDÓÑEZ al propósito criminal convenido, derivó de que valiéndose del cargo que desempeñaba en el Banco Lloyd's TSB Bank S.A., como operario del centro de cómputo, generaba errores en el sistema, los cuales eran aprovechados por WILMER ANDRÉS REYES MORA, quien mediante la elaboración de planillas espurias desviaba los recursos a cuentas previamente designadas, desde donde podían apropiarse, como a la postre lo hicieron, de cuantiosos recursos.

En esa dirección fue específica la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá cuando mediante providencia de fecha noviembre 29 de 2002 resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa de IZQUIERDO ORDÓÑEZ contra la resolución de primera instancia por cuyo medio se lo acusó por los delitos de estafa, falsedad en documento privado y concierto para delinquir, al señalar lo siguiente:

“Dentro del proceso obran varias pruebas que comprometen su responsabilidad penal (se refiere a IZQUIERDO ORDÓÑEZ), a saber:

Indicio de oportunidad: era empleado del banco, operador del centro de cómputo. Efectuaba las operaciones relacionadas con tarjetas de crédito y con medios de pago, vale decir, operaba lo concerniente a depósitos electrónicos y además había laborado en el área de medios de pago.

Generaba errores operativos en el sistema que afectaba (sic) la contabilidad interna del banco y cuentas de clientes, lo que entorpecía las labores de control, pero además y sobre todo obligaba a que se efectuaron correcciones manuales en los depósitos electrónicos, modalidad que se empleó para justificar la elaboración de planillas y lograr las autorizaciones que permitía (sic) el traslado de los dineros a las cuentas de ahorro pluricitadas”. (subrayas fuera de texto).

A su vez, el a-quo, sobre el mismo tópico referido a la tarea desempeñada por el procesado IZQUIERDO ORDÓÑEZ, indicó que:

“Contrario a lo planteado por una de las defensas, las seguridades electrónicas se vencieron, partiendo de la omisión necesaria de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, como lo señalaron Lucero Cadena y Maria Otilia Forero, quien al echar a rodar, tardía o defectuosamente los rollos de información magnética de las operaciones electrónicas diarias de tarjetas de crédito, propició las reclamaciones y la permanencia de procedimientos para revisiones y abonos manuales, conductas que les interesaba en sus resultados para cumplir con parte de los actos que culminaron en el hurto de la millonaria cifra al Hioides Bank, participando del producto del mismo” (subrayas fuera de texto).

Por su parte, el Tribunal, aun cuando no compartió la aplicación de la circunstancia agravante del delito patrimonial originada en la superación de los medios electrónicos prevista en el artículo 351-2 del Decreto Ley 100 de 1980 que impuso su inferior jerárquico, coincidió en que uno de los actos atribuibles a IZQUIERDO ORDÓÑEZ dentro de la empresa criminal fue el referido. Así lo expuso en las consideraciones de su decisión:

“A través del sistema hábilmente retardaron varios procedimientos que entorpecían la labor normal de las operaciones bancarias y al a efectuar y/o reprocesar las respectivas conciliaciones o transferencias según fuera el caso, por los malintencionados errores del operador del sistema IZQUIERDO ORDÓÑEZ y los múltiples reclamos de lo clientes a quienes no se les había efectuado el abono de fondos en sus cuentas, debían elaborar los soportes que les permitieran efectuar cada uno los movimientos bancarios ilícitos, es decir que se les dio el uso exigido por la norma que por contener datos ajenos a la verdad, son falsos”.

El anterior recuento sirve de base para inferir que no corresponde a la verdad la aseveración en la que principalmente se fundamenta el agente del Ministerio Público para propugnar por la improsperidad de las censuras, dado que el fin que justificaba la práctica de los medios de prueba echados de menos, según el casacionista sí estaba orientado a desvirtuar un hecho imputado a IZQUIERDO ORDÓÑEZ y no a WILMER ANDRÉS REYES MORA.

No obstante lo anterior, a la misma conclusión planteada por el Colaborador del Ministerio Público se ha de llegar, esto es, a la improsperidad de las censuras, sólo que por otras razones, como a continuación se expondrá:

Inicialmente, porque no se advierte omisión deliberada o desidia en la práctica de las probanzas aludidas constitutiva de vulneración de los derechos fundamentales del sindicado IZQUIERDO ORDÓÑEZ, bien por violación del debido proceso o bien del derecho de defensa por desconocimiento del principio de investigación integral, de acuerdo con las propuestas contenidas en los dos reproches que concitan la atención de la Sala.

Para tal efecto, es preciso tener en cuenta, como acertadamente lo destacó al comienzo de su concepto el Procurador Delegado, que no es cierto que el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá hubiera decretado en desarrollo de la audiencia pública la misma prueba que el defensor del procesado solicitó durante el término previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

Ciertamente, durante el término procesal aludido, mediante memorial visible a folio 112 del cuaderno original No. 7, el defensor concretó su pretensión a la práctica de un dictamen pericial con el objeto de establecer si su defendido “desde su cargo al interior de la entidad financiera participó de alguna forma en los procesos mediante los cuales se realizaron las transacciones que supuestamente afectaron cuentas de depósitos

electrónicos, desviaron recursos a otras cuentas, y en la elaboración de los documentos que sirvieron de soporte de dichas transacciones, relacionadas con el dictamen contable realizado por la Policía Nacional Dirección Central de Policía Judicial Grupo de Extinción de Dominio y Lavado de Activos”

En desarrollo de la audiencia pública, específicamente cuando el Juzgado se pronunció sobre dicha petición probatoria, se dejó consignado, de manera textual, lo siguiente (fol. 155 ibídem):

“Pasando al tema de las pruebas pedidas por la defensa del procesado JORGE ARTURO IZQUIERDO, este hace el uso de la palabra y replantea lo solicitado en escrito de fecha febrero 7 de 2003 y dice lo siguiente: se solicite a la entidad financiera principal ubicada en la carrera 8 No. 15-46 sucursal principal (sic) LLOYDS BANK (sic), para que se haga llegar al expediente los manuales de procedimientos y funciones del cargo de operador des centro de cómputo, tendiente a demostrar la imposibilidad técnica y material que tenía el señor JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, para intervenir en la elaboración o manipulación de planillas o ajustes o de ingresar o modificar información contable o movimientos contables de su cargo”.

Significa lo anterior que la defensa del procesado IZQUIERDO ORDÓÑEZ, tal como lo manifestó el Juzgado cuando resolvió sobre la solicitud probatoria elevada por este sujeto procesal, replanteó su pedimento, esto es, modificó sus términos, pues implícitamente renunció a la práctica del dictamen y concentró exclusivamente su pretensión al allegamiento de los manuales de procedimiento internos para el cargo desempeñado por el mencionado cuando se presentaron las ilicitudes, luego mal puede en este momento el mismo sujeto procesal pregonar violación de garantías fundamentales derivada de la omisión en la práctica de esta probanza, cuando renunció a su realización.

Por eso mismo, cuando la autoridad judicial decretó la práctica de la prueba en comento, se refirió a la concreta solicitud probatoria elevada durante la audiencia pública, que no a la primera presentada cuando transcurría el término previsto en el artículo 400 del estatuto procesal penal, al entender que el defensor había declinado de su práctica, conclusión que se refuerza por el hecho de que no hubo ninguna manifestación de inconformidad por parte del solicitante al respecto.

Esa misma situación explica, según el relato previo, por qué los esfuerzos del funcionario se encaminaron, en cuanto a la solicitud probatoria del defensor de IZQUIERDO ORDÓÑEZ, exclusivamente a la obtención de tales documentos y no a la práctica del dictamen pericial referido, sin que se observe negligencia o desidia de su parte como para de ahí estructurar la violación de garantías fundamentales que pregonan los casacionistas a través de los dos cargos.

Para arribar a esta última deducción, importa tener en cuenta que el juzgador desplegó todos los esfuerzos necesarios para el allegamiento del documento, para lo cual envió el oficio No. 361 del 26 de marzo de marzo, dirigido al coordinador de investigación de la entidad bancaria afectada, a través del cual se exigió “remitir debidamente duplicado MANUAL DE FUNCIONES Y PROCEDIMIENTOS del cargo de operador del centro de cómputo” (fol. 225 c.o. no.7).

Es más, en vista de la tardanza en la remisión del material requerido, se ofició por segunda vez reiterando la solicitud, a través de oficio No. 724 del 29 de abril siguiente (fol. 73 del c.o. No.8).

Se llega a la misma conclusión relativa a la improsperidad de los reproches, porque a raíz de la insistencia del funcionario judicial la entidad financiera envió el documento rotulado “Manual de operación, medios de pago, Gerencia de Tecnología 2001”, el cual obra a partir del folio 156 del mismo cuaderno.

Dicha situación permite colegir que no se edifica la vulneración de garantías que esboza el actor, básicamente porque el funcionario desplegó los esfuerzos necesarios para la obtención de la prueba, los que se tradujeron en el envío de un documento relacionado con la solicitud. Ahora, si éste carece de utilidad para las pretensiones defensivas o si la entidad financiera remitió otro por error, situación que, dicho sea de paso, prima facie es de difícil determinación dado su contenido extremadamente técnico, ello no configura situación que comprometa la actividad del funcionario judicial en detrimento del debido proceso o del derecho de defensa, como se plantea a través de los dos cargos que concitan la atención de la Sala.

Ahora bien, aun cuando lo expuesto en precedencia irrumpe como suficiente para concluir en la improsperidad de las censuras, lo cierto es que aceptando en gracia de discusión que le asiste razón al libelista al señalar que el funcionario judicial omitió la práctica de los aludidos medios de prueba, lo cierto es que ese hecho por sí solo no tiene la entidad de modificar el sentido del fallo impugnado.

En primer lugar, porque el recurrente no fue lo necesariamente claro al precisar la trascendencia del yerro alegado frente a los contenidos del fallo. Tal situación en particular se torna ostensible en cuanto a la primera censura objeto de examen, cuando sostiene que merced a las pruebas omitidas se hubiera determinado “un grado de participación menor” de IZQUIERDO ORDÓÑEZ, pero sin señalar específicamente a cuál refiere.

En el segundo reparo el casacionista muestra mayor concreción, pues en un pasaje aislado alude que la incidencia de las pruebas reseñadas no se dio en términos de “establecer la inocencia o no participación del sindicado en los hechos, sino en su grado de participación en cuanto constituyó una participación de mucha menor entidad que la endilgada por el Juzgador de primera y segunda instancia con claras repercusiones en las consecuencias punitivas y de graduación de la pena a imponer que

hubiera resultado de mucho menor entidad o incluso soportar una eventual participación a título de cómplice y no de coautor, como lo viene sosteniendo la defensa”.

No obstante lo anterior, más adelante, dentro de la misma censura, el censor destacó que la real incidencia de este aspecto se produjo respecto del grado de intensidad del dolo, aspecto totalmente diferente al anteriormente señalado.

Esta situación pone de manifiesto la poca claridad del demandante en punto de la trascendencia derivada de no haberse practicado las pruebas referidas, situación que igual confluye en la improsperidad del reproche.

En segundo orden, porque los ataques son intrascendentes frente al contenido de la decisión impugnada, cuando quiera que están orientados a desvirtuar tan sólo uno de los aspectos probatorios sobre los cuales descansa la atribución de responsabilidad penal de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, esto es, la demostración concerniente a que desde su cargo en la entidad financiera produjo deliberadamente errores en el sistema que facilitaron el cometido delictivo.

Sin embargo, el actor deja de lado tópicos fundamentales que llevaron a igual inferencia por parte de los juzgadores, como el que a cuentas a nombre suyo y de su progenitora Yolanda Ordóñez Castro llegaron dineros provenientes de la defraudación al Lloyd's TSB Bank S.A., la aceptación de su responsabilidad durante la diligencia de audiencia pública con el objeto de librar de cualquier compromiso a su progenitora y, al hecho de que los depósitos en sus cuentas reflejaron un modus operandi idéntico a los empleados por el coprocesado FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA.

De ahí que, como el ataque del censor se circunscribe a cuestionar la participación de su defendido frente a uno sólo de los aportes que se le atribuyen dentro de la empresa criminal, los cuestionamientos contenidos en las censuras carecen de trascendencia para derruir el fallo impugnado, pues aun si se aceptara que le asiste razón, los restantes

aspectos incontrovertidos mantienen indemne su compromiso como coautor.

Con fundamento en lo expuesto, la conclusión a la que razonablemente se llega en relación con las censuras contenidas en la demanda presentada por el defensor de JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ es la de su improsperidad.

2. Demanda presentada por el defensor del procesado WILMER ANDRÉS REYES MORA:

Bajo la égida de la causal primera de casación, cuerpo primero, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el actor aduce que la sentencia del Tribunal incurre en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del art. 283 ibídem.

En sustento de esa premisa, sostiene que el Tribunal “se abstuvo de aplicar la norma citada y negó la rebaja de pena en ella prevista por dos razones: 1) Porque a su juicio, a pesar de que el sindicado aceptó su participación en los hechos en calidad de autor, procuró desligar a un copartícipe y no señaló la actividad individual de los demás y 2) Porque confesó ante la abrumadora prueba existente en su contra, no por un sincero deseo de colaboración”.

A continuación, indica que el primer fundamento del ad quem es errado, en tanto “la confesión es el reconocimiento explícito que hace quien confiesa de su propia participación (autoría en este caso) en el hecho punible, y allí se agota. No forma parte de ella la atribución a otros partícipes”, de suerte que “confundió el Tribunal esta institución con otras relacionadas con los beneficios por colaboración eficaz con la justicia, instituciones claramente diferenciadas, autónomas sustancialmente, en el procedimiento con consecuencias diversas”.

Dicha situación, a su modo de ver, configura interpretación errónea de la norma sustancial, por cuanto el fallador niega la existencia de la confesión a pesar de que reconoce explícitamente que el sindicado relató el *modus operandi* de su actividad

delictiva.

Adicionalmente, “son también erróneas las calificaciones que el Tribunal asigna, confesión parcial o confesión calificada, en ambos casos bajo la consideración según la cual aquel no colaboró señalando en concreto a los demás partícipes y la labor que cada uno individualmente realizó. Independientemente de que tales aseveraciones coinciden con la realidad, lo cierto es que ello no responde a los conceptos jurídicos de confesión parcial, menos al de confesión calificada”.

De la misma forma, considera errado el segundo argumento del Tribunal. En primer lugar, porque “desde el punto de vista tanto normativo como político criminal, de la confesión no forma parte el ánimo o motivación con que se actúa cuando se confiesa”, pues para ello basta el mero propósito de obtener rebaja de pena, siempre que se cumplan los requisitos legales y, en segundo orden, porque “una supuesta abundancia de prueba incriminatoria anterior a la confesión, por sí misma, no es motivo válido para negar la rebaja de pena, si aquella es el fundamento de la sentencia, que es en realidad el requisito que debe cumplir según la norma sustancial, o contrario sensum, debe negarse, si la argüida preexistencia de pruebas objetivamente implica que el fallo se dictó sin que la confesión hubiese sido su fundamento”.

A pesar de lo anterior, agrega, el Tribunal negó la rebaja de pena por la confesión de WILMER ANDRÉS REYES MORA, no por la utilidad o inutilidad de la misma frente al juicio de responsabilidad o como fundamento del fallo, sino en consideración a que, a su juicio, la motivación del mencionado no fue sincera en términos de ánimo de colaboración, sino utilitaria, sin negarle credibilidad en cuanto a la aceptación de la propia responsabilidad.

Posteriormente, transcribe pasajes de la diligencia de indagatoria rendida por WILMER ANDRÉS el 28 de abril de 2003, en la que admite su responsabilidad en los hechos,

así como del fallo anticipado de primera instancia en el que se advierte que la confesión constituyó su fundamento, máxime cuando es evidente que para el momento en que ella se produjo el proceso que se adelantaba “carecía en absoluto de pruebas sobre las conductas investigadas ... a la sazón separado del que se adelantó contra los demás sindicados por la ruptura que se produjo de la unidad procesal”.

Lo anterior, prosigue, a pesar de la afirmación del Tribunal en cuanto a la existencia de “abrumadora prueba documental”, pues lo cierto es que la confesión se produjo válidamente y es uno de los principales fundamentos del fallo.

Con base en lo expuesto, solicita casar parcialmente la sentencia impugnada y dictar la que deba reemplazarla, para reconocer a su defendido la disminución de la pena en una sexta parte de la que impuso el Tribunal.

Para el Ministerio Público, asiste razón al demandante a partir de lo que esta Sala ha establecido sobre la procedencia de la rebaja de pena por confesión de acuerdo con el artículo 283 de la Ley 600 de 2000.

En ese sentido, indica que cuando en el presente caso el Tribunal niega enfáticamente el reconocimiento de la rebaja citada con sustento en que si bien WILMER ANDRÉS REYES MORA aceptó la responsabilidad en las conductas punibles imputadas, siempre procuró desligar de toda participación a su compañero JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, en concreto no señaló a los demás partícipes, ni la labor que cada uno individualmente realizó, calificando su confesión como calificada, así como por el hecho de que su relato no fue consecuencia de una loable sinceridad para con la administración de justicia, sino de la fuerza de las evidencias que ya obraban en el expediente, “en modo alguno corresponden a los eventos que el legislador contempló para negar la rebaja punitiva por confesión, relativos a la captura en flagrancia y a que la misma no sea fundamento de la sentencia”.

Tal razonamiento, añade, “desafía la regulación legal de la figura, así como la interpretación que de la norma ha realizado la Corte en el fallo antes mencionado, y genera exigencias adicionales inadmisibles por vía de interpretación judicial”.

Se suma a lo anterior, el hecho de que se verifica la utilidad de la confesión, pues el procesado, “además de haber confesado su participación en la conducta delictiva en su primera intervención ante el funcionario investigador, en la etapa de instrucción se acogió al mecanismo de sentencia anticipada”. De suerte que reforzó la confesión inicial con su allanamiento a los cargos imputados, lo cual claramente permite concluir que su confesión sirvió de fundamento al fallo condenatorio.

Con mayor firmeza se arriba a dicha conclusión, señala el Procurador Delegado, tras revisar las sentencias de instancia, en las que se admite que la materialidad de las ilicitudes tiene soporte en la confesión de WILMER ANDRÉS REYES MORA.

Ese expreso reconocimiento de los jueces de instancia acerca de la utilidad de la confesión del procesado WILMER ANDRÉS, “en la demostración de la materialidad de las ilicitudes contra el patrimonio económico y la fe pública, así como la satisfacción de los demás requisitos para conceder la rebaja de pena en cuestión, y la improcedencia de los criterios adicionales expuestos por el Tribunal para negarla, apoyado en la ineficacia de la colaboración de dicho procesado en la demostración de la participación de otros procesados”, le permite “avaluar la solicitud del demandante para que la Corte case parcialmente el fallo impugnado, y reconozca la rebaja de la sexta parte de la pena impuesta al procesado WILMER ANDRÉS REYES MORA, como lo establece el art. 283 de la Ley 600 de 2000”.

A juicio de la Sala, la decisión que razonablemente corresponde adoptar en relación con la propuesta esbozada en el cargo que concita la atención, a diferencia de lo que sostiene el defensor del procesado WILMER ANDRÉS REYES MORA con el aval del Procurador

Delegado, es la de su improsperidad, con fundamento en los planteamientos que a continuación se exponen:

El punto materia de discusión gira en torno del reconocimiento del beneficio punitivo consagrado en el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, por tal motivo bien está comenzar por recordar su contenido:

“Reducción de pena. A quien, fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare su autoría o participación en la conducta punible que se investiga, en caso de condena, se le reducirá la pena en una sexta (1/6) parte, si dicha confesión fuese el fundamento de la sentencia.”

En relación con la concesión de esta gracia punitiva, la jurisprudencia de la Sala, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, ha sido enfática en señalar que el análisis del último de los requisitos allí exigidos, esto es, el de que la confesión sea el fundamento de la sentencia, radica en la utilidad que la misma pueda prestar. Un tal criterio se puede condensar en la sentencia que se transcribe en el concepto del Ministerio Público y que resulta pertinente evocar:

“Que la confesión sea el fundamento de la sentencia no significa, como a veces se entiende, que constituya su soporte probatorio determinante. Si así fuese, la norma de la reducción punitiva sería virtualmente inaplicable pues si la ley impone verificar el contenido de la confesión (art. 281 CPP), es normal que al hacerlo se logren otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal está vinculado es, como lo ha señalado la Corte, a la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás

evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria”¹.
(subrayas fuera de texto).

De ahí que, al margen de la discusión que propone el casacionista en el sentido de que el Tribunal negó el reconocimiento del beneficio punitivo con fundamento en puntos que no están contenidos en el aludido artículo 283, como el de que para tal efecto no es preciso auscultar si el procesado aceptó los hechos guiado por un sincero deseo de colaboración o que en su relato no involucró a otros copartícipes o el mismo carácter simple o calificado que ella revista, lo cierto es que es que en este particular evento sin dificultad alguna se advierte que la confesión de WILMER ANDRÉS REYES MORA no prestó suficiente utilidad para la construcción de la sentencia.

En efecto, pártase de admitir que la versión suministrada por REYES MORA durante su indagatoria realizada el 28 de abril de 2003, cumple con los requisitos señalados en el artículo 280 de la ibídem, como que en verdad se llevó a cabo ante funcionario judicial -en este caso ante el fiscal 175 de la Unidad Tercera de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá- estuvo asistido por un defensor, fue informado debidamente de sus derechos y, en forma libre y consciente aceptó su responsabilidad en los hechos.

Además, es claro que esta confesión, con miras al reconocimiento de la reducción punitiva prevista en el referido artículo 283 ibídem, se hizo durante su primera versión ante funcionario judicial, cuando se presentó voluntariamente después de permanecer, durante un lapso considerable que comprendió prácticamente toda la instrucción, en contumacia.

Ahora bien, el casacionista y el Procurador Delegado abogan por la concesión del beneficio dejando entrever que en contra de WILMER ANDRÉS REYES MORA esta confesión fue fundamental para el fallo, para lo cual parten de aseveraciones insulares de las

sentencias de instancia básicamente orientadas a señalar que la materialidad de los ilícitos y la responsabilidad del procesado se ven reforzadas con esta probanza, pero omiten considerar, como también se plasma en dichas providencias, que durante el lapso de tiempo que el procesado permaneció en calidad de persona ausente se continuó con el allegamiento de numerosas pruebas demostrativas tanto de su compromiso en los hechos, como de la forma en que operó la defraudación en detrimento del Lloyd's Bank.

La circunstancia de que se haya producido la ruptura de la unidad procesal en relación con WILMER ANDRÉS y Yolanda Ordóñez en virtud a que una vez decretado el cierre de la investigación respecto de todos los procesados se advirtió que no se había resuelto la situación jurídica de los mencionados conduciendo a su revocatoria parcial respecto de los mencionados, no es, ni mucho menos, indicativo de que el acervo probatorio recaudado hasta ese momento, como lo sugiere el libelista, se haya fraccionado y que, por tanto, no hace parte de la instrucción que se continúo en su contra.

Tanto ello es así que si se observa con atención se encuentra que el fundamento probatorio del fallo de primer grado cuando trata el tema “de la responsabilidad penal”, incluye a todos los procesados y sólo hasta la parte final de este acápite advierte que “adicionalmente a lo planteado, la sentencia condenatoria respecto del señor WILMER ANDRÉS REYES MORA tendrá como soporte fundamental la diligencia de aceptación de cargos por los delitos atribuidos que hiciera ante la Fiscalía instructora”.

Por otro lado, no resulta consecuente con la filosofía premial que inspira este tipo de beneficios el hecho de que una persona que inicialmente estuvo en contumacia obtenga doble descuento por un mismo motivo, cuando opta por aparecer una vez advierte que su situación procesal se complica, mientras que otros procesados, incluyendo su hermano FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, tuvieron que sufrir, desde su inicio,

los rigores del proceso penal. En este orden de ideas, cumple con ese cometido el descuento punitivo previsto por haberse acogido a sentencia anticipada, significativo, por demás, si se tiene en cuenta que procedió durante la fase instructiva y que, por lo tanto, es de una tercera parte.

Resta señalar, en cuanto toca con esta censura, que no es de recibo el argumento del Procurador Delegado según el cual la utilidad de la confesión está dada por razón de que en este caso WILMER ANDRÉS se acogió a sentencia anticipada, porque ello conduciría a la equivocada conclusión de que en todos los eventos en que el procesado decide acogerse a sentencia anticipada, previa admisión de su responsabilidad ante funcionario judicial, debe automáticamente otorgarse el beneficio, lo que va en contravía de la valoración relativa a su utilidad a la que se ha venido haciendo referencia, e incluso, una interpretación así puede prestarse para maniobras que se traducirían en injustos reconocimientos de gracias punitivas que darían al traste con los fines para los cuales está prevista la pena.

En consecuencia, para la Sala surge clara, a diferencia de la postura del casacionista y el Procurador Delegado, la improsperidad de la censura.

3. Demanda presentada por el defensor del procesado FREDDY ARQUÍMEDES REYES MORA:

Primer cargo:

Con fundamento en la causal segunda de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el censor comienza por indicar que “la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación”, porque el Tribunal aplicó la causal de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 “y como consecuencia incrementó los parámetros mínimos y máximo de la pena que le impuso, sin que esa causal haya sido imputada en la resolución

de acusación”.

Acto seguido, cita un fragmento de la sentencia del Tribunal en el que se indica que si bien en la variación de la calificación no se hizo alusión expresa a la concurrencia de la agravante señalada, en la resolución acusatoria sí se aludió al monto de la elevada cuantía de la infracción contra el patrimonio económico.

Añade que el Tribunal reconoce explícitamente la inexistencia de imputación jurídica de la citada causal de agravación “mientras que la imputación fáctica la considera cumplida únicamente con alusiones al elevado monto de la infracción contra el patrimonio”.

No obstante lo anterior, sostiene que como dicha causal no fue incluida en las acusaciones, ni en la variación de la calificación jurídica del juicio, no podía deducirse en segunda instancia, so pena de desconocer el principio de congruencia de la acusación con la sentencia y hacer más gravosa la situación jurídica de los procesados.

Con soporte en lo expuesto, solicita de la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada, mediante fallo de sustitución “en el que omita el incremento punitivo deducido por el Tribunal con base en la causal de agravación prevista por el numeral 1° del artículo 372 del Código Penal de 1980 y redosifique la pena impuesta, respetando en su integridad los demás criterios contenidos en la sentencia recurrida”.

El Procurador Delegado considera que le asiste razón al censor. En ese sentido, recuerda que mediante providencia del 9 de octubre de 2002 se formuló resolución de acusación contra FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, Blanca Isabel Guerrero y Luz Mireya Cifuentes, como coautores responsables de los delitos de concierto para delinquir, estafa y falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Agrega que el fiscal que intervino durante la audiencia pública propuso la variación de la calificación respecto del delito contra el patrimonio económico, al considerar que la imputación fáctica no configura el delito de estafa sino hurto calificado agravado, esto último porque WILMER ANDRÉS REYES MORA aprovechó la confianza en él depositada, como lo expresa el numeral segundo del artículo 241.

A su vez, añade que el Tribunal en su sentencia indicó que si bien la fiscalía “no hizo alusión expresa a la concurrencia de la circunstancia de agravación punitiva descrita en el numeral 1º del artículo 267 del Código Penal, durante el pliego de cargos, se hizo alusión al monto de la elevada cuantía de la infracción contra el patrimonio económico”.

A continuación, recuerda que de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte ninguna circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad puede ser aplicada en la sentencia, si la misma no ha sido imputada de manera expresa en la acusación, pues se conculcaría la congruencia que debe existir entre esas dos providencias.

En el presente caso, añade, “en la resolución de acusación se hizo alusión al elevado monto de la infracción contra el patrimonio de la entidad financiera, pero no aparece una inequívoca imputación jurídica de la causal de agravación contemplada en el numeral 1º del art. 267 del Código Penal, de modo que pueda afirmarse que no existe duda acerca de su imputación en la acusación”.

En virtud de lo anterior, estima que se debe casar parcialmente el fallo impugnado para excluir dicha agravante de la tasación de la pena impuesta.

Con el fin de dar respuesta de fondo a la propuesta contenida en el cargo objeto de análisis, avalada por el Procurador Delegado, para la Sala oportuno se ofrece señalar que, tal como lo señalan estos sujetos procesales, es verdad que en las acusaciones de primera instancia de fechas octubre 7 de 2002, que se concretó al procesado JORGE

ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, y del 9 de octubre siguiente, que comprendió a los implicados FREDDY ARQUÍMEDES REYES MORA, Blanca Isabel Guerrero y Luz Mireya Cifuentes, no se imputó jurídicamente la circunstancia de agravación relacionada con la cuantía del delito patrimonial, prevista en el numeral primero del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 o idéntico numeral del artículo 267 de la Ley 599 de 2000.

Así, a través de la primera resolución citada, la Fiscalía precisó que “se observa el cumplimiento de los requisitos señalados en el Art. 397 del C.P.P., para proferir resolución de acusación en contra de Jorge Eduardo (sic) Izquierdo Ordóñez, por los delitos de que trata el Código Penal en el Libro Segundo, Título XII, Capítulo Primero, Art. 340 de que trata el delito de concierto para delinquir, estafa, contemplado en el mismo libro, Título VII, capítulo III, art. 246 y falsedad en documento privado, definido y sancionado en el Libro Segundo del C.P., Título IX, capítulo III, art. 289, en concurso heterogéneo”².

Por su parte, el mismo ente instructor, a través de la segunda providencia referida, adujo en el capítulo de la “tipicidad” que “los punibles por los que se procede, trata el Código Penal en el Libro Segundo, título XII, capítulo primero, art. 340 que trata del concierto para delinquir. Estafa, contemplado en el mismo Libro del C.P., Título VII, capítulo tercero. Art. 246 y falsedad en documento privado, Libro Segundo del C.P. Título IX, capítulo tercero. Art. 299, en concurso heterogéneo. En cuanto al sindicado FREDY ARQUIMEDES REYES MORA, se ha de aumentar en la mitad por ser la persona que dirigió y encabezaba el concierto para delinquir”³.

Estas providencias fueron impugnadas por algunos sujetos procesales, motivo por el cual la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá se pronunció el 29 de noviembre de 2002 “en el sentido de revocar la acusación por el delito denominado concierto para delinquir recayendo la acusación en el delito de falsedad en documento privado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso, a su vez, con el delito de estafa”. Es decir

que, en relación con el delito contra el patrimonio económico por el que fueron acusados los mencionados, no se incluyó la agravante relacionada con la cuantía del apoderamiento.

A su vez, se tiene que durante la diligencia de audiencia pública la Fiscalía propuso la variación de la calificación jurídica precisamente del delito patrimonial, la cual se concretó en los siguientes términos:

“Como sujeto procesal en nombre y representación de la Fiscalía General de la Nación concurro a esta audiencia pública con el objeto de presentar formal acusación en contra de FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, Blanca Isabel Guerrero Guerrero y Luz Mireya Cifuentes Obando, como COAUTORES del delito de HURTO CALIFICADO de acuerdo al numeral 4 del art. 240 del C.P. y AGRAVADO por las causales contempladas en los numerales segundo y 10 del art. 241 del C.P., en concurso con el delito de FALEDADE EN DOCUMENTO PRIVADO realizado en concurso homogéneo y sucesivo, reiterando así o ratificando la variación de la calificación jurídica provisional contenida en el pliego de cargos y que realizara en la oportunidad procesal el fiscal de apoyo perteneciente a la unidad de audiencias, con base en la facultad otorgada en el artículo 404 del C. de P.P.”4.

Significa lo expuesto que, en principio, asistiría razón al casacionista y al colaborador del Ministerio Público al reclamar que al sindicado FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA jurídicamente no se le imputó la circunstancia de agravación atinente a la cuantía, prevista en los artículos 372-1 del Decreto Ley 100 de 1980 o 267-1 de la Ley 599 de 2000, ni en las acusaciones, cuando se calificó la conducta como estafa, ni en la variación de la calificación que se surtió posteriormente durante la audiencia pública, que la adecuó en el tipo penal de hurto calificado agravado.

Se arriba a dicha conclusión porque en los dos fallos de instancia, específicamente al

individualizar la pena, se hace alusión en forma genérica a que procedía respecto de todos los procesados.

Así, en la sentencia de primer grado el marco jurídico de la pena se incrementó en una tercera parte “atendiendo a lo normado en el numeral 1 del artículo 267 ibídem”⁵, mientras que en la de segunda instancia se precisó que “por vía del principio de favorabilidad se aplicará el Código Penal de 1980 respecto del delito de hurto calificado y agravado (artículos 349, 351-2-10, 372-1)” (subrayas fuera de texto).

No obstante lo anterior, lo cierto es que la atribución de esa causal de agravación no tuvo ninguna incidencia en la determinación de la pena, motivo por el cual no resulta procedente casar el fallo.

En tal sentido, conviene precisar que, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 599 de 2000 o 61 del Decreto Ley 100 de 1980, una tal circunstancia tiene incidencia únicamente para establecer los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover el sentenciador para graduar la pena, como en efecto aquí lo hizo el a-quo.

Sin embargo, ocurre que sobre el particular ninguna relevancia tiene la tasación elaborada por este último funcionario, como quiera que el Tribunal redosificó nuevamente la pena en relación con el delito de hurto calificado agravado, considerado por ambos funcionarios como el delito más grave imputado, en cuanto estimó que en la ponderación se desconoció el principio de favorabilidad de la ley penal porque el a quo partió de las sanciones establecidas para esta conducta punible en la Ley 599 de 2000 y no de las previstas en el Decreto Ley 100 de 1980 que resultaban más benignas.

Es decir que, a efecto de determinar los alcances concretos de la agravante en cuestión se debe tener en consideración la dosificación del Tribunal y no la del a quo, en la medida en que el primero la rehizo por encontrar la falencia anotada.

Pero, sucede que a pesar de que el ad quem menciona la agravante únicamente en la parte transcrita con antelación, no la tuvo en cuenta para individualizar la pena, lo que surge diáfano del aparte completo que la contiene, que por tal razón oportuno se ofrecer reproducir en su integridad:

“El sub-exámene por vía del principio de favorabilidad se aplicará el Código Penal de 1980 respecto de delito de hurto calificado y agravado (artículos 349, 351-2-10, 372-1) por cuanto los extremos punitivos son más benignos frente a lo que establece la legislación actual, quedando el mínimo en dieciocho (18) meses y veinte (20) días y el máximo en trece (13) años y seis (6) meses, o lo que es lo mismo ciento sesenta y dos (162) meses de prisión” (subrayas fuera de texto).

Es claro, entonces, que el Tribunal incurrió en error que benefició a los procesados, pues si bien es verdad que para el caso concreto resultaba favorable aplicar los preceptos del Decreto Ley 100 de 1980, en cuanto sancionan el delito de hurto calificado con menor drasticidad, particularmente porque consagra como mínimo de la pena a imponer dos (2) años de prisión, mientras que el nuevo estatuto consagra tres (3) años, no lo es menos que resulta inexplicable que haya concluido que el mínimo del marco punitivo correspondiente a este delito (el de mayor gravedad de los concurrentes) sea de dieciocho (18) meses y veinte (20) días.

En efecto, si el mínimo de la pena previsto en la legislación favorable para el delito de hurto calificado es de dos (2) años, o lo que es lo mismo veinticuatro (24) meses, y a un tal guarismo debe incrementarse la proporción respectiva por virtud de las demás agravantes señaladas por el Tribunal, esto es, de una tercera parte según el artículo 351 del Decreto Ley 100 de 1980 y en otro tanto por el multicitado 372 ibídem, no se encuentra razonable que se haya establecido este límite inferior en la cantidad anunciada.

Por consiguiente, no se remite a duda, se reitera, que la atribución de la causal no tuvo ninguna incidencia en la individualización definitiva de la pena. Por el contrario, se encuentra que los procesados se vieron beneficiados con la dosificación del Tribunal, situación que en esta sede no puede sufrir desmejora, en atención al principio de la prohibición de la reforma peyorativa.

Lo anterior constituye razón suficiente para colegir la improsperidad del cargo que concita la atención de la Sala.

Segundo cargo:

Al amparo de la causal primera de casación del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el actor señala que la sentencia impugnada incurre en violación directa de la ley sustancial por cuanto “dio aplicación indebida al art. 221 del Código Penal de 1980 (Artículo 289 del vigente), norma sustancial que no está llamada a regular el caso, por cuanto los hechos descritos y valorados en la sentencia son atípicos respecto de este delito”.

En el capítulo siguiente, que denomina “demostración”, manifiesta que de acuerdo con los hechos declarados en la sentencia y a pesar de la denominación equivocada de falsedad material, “en realidad corresponde al concepto conocido como falsedad ideológica”.

Ello, añade, porque WILMER ANDRÉS REYES MORA adulteró los documentos privados “en ejercicio de las funciones del empleo, y en el ámbito de su desempeño, consignó datos que no corresponden a la realidad, en documentos formalmente auténticos”.

De ahí que, partiendo de la tesis de la Corte según la cual para que se configure la falsedad ideológica en documento privado se requiere, “además del valor probatorio del

documento, que de quien la realiza sea predicable una obligación legal directa o indirecta pero específica de ser veraz de un lado, y de otro que a través aquel se cree, modifique o extinga una relación jurídica, con afectación de terceros”.

Sostiene que los dos últimos requisitos no se satisfacen. En cuanto al primero, porque su defendido no tenía obligación legal directa de ser veraz al suscribir los documentos en los que consignó datos falsos, lo que tampoco se puede derivar indirectamente de la simple relación laboral privada que tenía con el banco.

Respecto del segundo, porque se trata de documentos exclusivamente internos del Banco “carentes de capacidad de crear, modificar, determinar ni extinguir relaciones jurídicas entre este y el sindicato”, o de “determinar la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero”, habida cuenta que, en los términos de la sentencia atrás mencionada, “las planillas en las que se consignaron datos no correspondientes a la realidad, no son documentos elaborados ni destinados a probar jurídicamente nada hacia fuera, ni siquiera hacia dentro del Banco; es un simple mecanismo de control interno que no trasciende a la fe pública ni en ellas se ha depositado fe pública”.

De modo que, agrega, la consignación de datos falsos se constituyó en la manera como se produjo el apoderamiento típico del hurto, pero no configura el delito de falsedad en documento privado, ya que ni el procesado tenía la obligación legal de ser veraz, ni a través de los documentos en cuestión se creaban, modificaban o extinguían relaciones jurídicas.

En consecuencia, deprecia casar parcialmente el fallo impugnado y, en su lugar, dictar sentencia de sustitución por medio de la cual se revoque el fallo recurrido absolviendo a su defendido de los delitos de falsedad en documento privado en concurso homogéneo.

El Procurador Delegado considera que el casacionista carece de razón en la propuesta

contenida en esta censura, con fundamento en los siguientes argumentos:

Empieza por señalar que la configuración del referido delito es asunto suficientemente dilucidado tanto por el legislador, a través de los Códigos Penales de 1980 y 2000, como por la jurisprudencia, en el sentido de que se configura cuando el autor del delito tiene el deber de decir la verdad y al no hacerlo vulnera el bien jurídico de la fe pública, de modo que si el documento ideológicamente falso sólo vincula y produce efectos entre particulares no lesiona la fe pública, pues esta responde al interés de la generalidad social, pero si el documento espurio daña o pone en peligro el habitual y normal entramado jurídico, se convierte en delito.

Recuerda que según este criterio de la Corte el deber de decir la verdad emerge de dos fuentes: la ley y de su naturaleza, pero “más que todo, de la destinación del documento privado”. Es decir que, apelando a un doctrinante nacional, “en aquellos casos no contemplados expresamente por la ley en que el documento está destinado a servir de prueba, su destinación probatoria es un juicio objetivo que se resuelve por la posibilidad de emplear el documento como prueba”.

En el presente caso, señala, el sindicado WILMER ANDRÉS REYES MORA, a diferencia de lo que sostiene el libelista, sí tenía el deber jurídico de consignar la verdad en las planillas que registraban los movimientos de las cuentas bancarias del Lloyd's TSB Bank, pues a pesar de ser documentos de carácter privado, no registraban solamente asuntos internos del banco, sino que además constituían medios de prueba de las operaciones bancarias y financieras realizadas por los clientes de la entidad.

Así pues, la alteración de los contenidos de las planillas repercutía de inmediato en los fondos de las cuentas, pues de esa manera WILMER ANDRÉS REYES MORA desviaba los dineros a sus cuentas personales y a las de otros integrantes de la organización delictiva, en perjuicio del banco y de los titulares de las cuentas a las que debían

hacerse los respectivos depósitos.

En ese orden de ideas, estima que las planillas sí tenían capacidad para crear, modificar, determinar o extinguir relaciones jurídicas de los diversos clientes del banco, al punto que se ocasionó perjuicio a múltiples terceros que vieron disminuidos los saldos de sus cuentas, configurándose así la afectación del bien jurídico de la fe pública, en tanto las conductas punibles no solo afectaron al Banco Lloyd's, sino también a sus clientes, al generarse un efecto de desconfianza en los procedimientos internos del banco, situación que irradia en general a todo sistema financiero.

De modo que por concurrir todas las exigencias que ha establecido la Corte para la configuración del delito de falsedad ideológica en documento privado, concluye que “el reproche deviene infundado, por lo que se debe rechazar”.

Previo a acometer el tema de fondo planteado a través de esta censura por el defensor del procesado FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, la Sala estima necesario precisar que no es cierta su aseveración según la cual la conducta imputada se ha considerado erradamente como falsedad material en documento privado “cuando en realidad corresponde al concepto conocido como falsedad ideológica”.

En ese sentido, desde el inicio de la actuación procesal se ha indicado que la falsedad documental se constituyó por múltiples modalidades que no sólo comprendieron la adulteración de las planillas que servían de soporte a las transacciones con el objeto de desviar los dineros hacia cuentas de los procesados a cargo de WILMER ANDRÉS REYES MORA, sino que se desarrollaron otros procedimientos con el mismo propósito, tal como lo indicó la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá mediante su providencia de fecha noviembre 29 de 2002, por cuyo medio resolvió el recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones de acusación proferidas contra los procesados JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ, FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, Rosa Isabel Guerrero y Luz

Mireya Cifuentes Obando, al señalar textualmente lo siguiente:

“Una de las modalidades empleadas para efectuar las transacciones fue falsificando los depósitos electrónicos, destinado a la consignación de comprobantes de tarjeta de crédito, de manera tal que documentalmente se acreditaba la consignación de determinada cantidad de dinero producto de una transacción comercial efectuada con tarjeta de crédito, cuando la persona beneficiada jamás había suscrito el respectivo convenio con el banco y con las redes de Credibanco Visa o Master Card. Todo lo anterior exigía la falsificación material, por creación o adulteración, de documentos privados”⁶.

También el Tribunal, en el fallo impugnado, fue enfático al respecto, cuando advirtió que:

“Una de las modalidades utilizadas se ejecutó adulterando los depósitos electrónicos, destinados a la consignación de comprobantes de tarjeta de crédito y débito, pero documentalmente acreditaban la consignación de determinada cantidad de dinero a beneficiarios diferentes (procesados) que no habían suscrito el respectivo convenio con la entidad bancaria y las redes de Credibanco Visa o Master Card, actividades que inexorablemente exigían la falsificación por creación o adulteración de documentos de naturaleza privada”⁷.

De lo anterior se desprende que la propuesta casacional cimentada en que la imputación de la conducta de falsedad en documento privado se concretó a la consignación de datos inveraces en las planillas por parte de WILMER ANDRÉS REYES MORA y que un tal comportamiento es atípico, está despojada de la fuerza necesaria para alterar los contenidos del fallo, porque deja de lado, conforme a la imputación fáctica, otra de las modalidades empleadas, la cual indiscutiblemente se adecua en la falsedad material por creación de documentos, circunstancia que de suyo resulta suficiente para preservar la condena por esa delincuencia atribuida en concurso homogéneo y sucesivo.

Pero, aun si se aceptara que la única modalidad de falsedad imputada a los coautores consistió en la adulteración de las planillas internas de la entidad financiera, en todo caso, como acertadamente lo sostiene el Procurador Delegado, no cabe razón a su prédica orientada a concluir que dicha conducta es atípica.

Al respecto, comiéntese por señalar que de acuerdo con el criterio de la Sala, “La falsedad ideológica en documentos se presenta cuando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente”⁸.

La estructuración de este delito presupone, entonces, como también lo tiene dicho esta Corporación⁹ y lo reitera el Procurador Delegado, la determinación de si al sujeto agente de la conducta le es exigible decir la verdad, para lo cual resulta indispensable establecer si la ley, como primera fuente, expresa o tácitamente asigna ese deber o si, en segundo caso, por la naturaleza del documento se evidencia que “la relación que representa trasciende la esfera interpersonal de quienes le dieron entidad legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos, pues cuando esto sucede, no solo se presenta menoscabo de la confianza general que el documento suscita como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales, y por consiguiente de la fe pública, sino afectación de derechos de terceras personas, ajenas al mismo”¹⁰

.

Lo expuesto en precedencia ratifica integralmente las conclusiones del Procurador Delegado, contrarias a la opinión expresada por el casacionista, pues si bien WILMER ANDRÉS REYES MORA no tenía el deber emanado en forma tácita o expresa de

la ley para decir la verdad en las planillas que reflejaban los movimientos de las cuentas bancarias del Lloyd's Bank, es evidente que esta clase de documentos no se limitan a consignar asuntos de interés interno de la entidad financiera, sino que constituyen verdaderos medios de prueba de las operaciones bancarias y financieras realizadas por los clientes de la entidad.

Por consiguiente, se trata de documentos con plena capacidad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de los clientes con la entidad. Tanto es ello así que la adulteración de las planillas de corrección o reportes de ventas determinó el aumento de fondos a favor de ilegítimos destinatarios y el correlativo perjuicio a múltiples terceros titulares de las cuentas a donde debían depositarse.

Queda claro, entonces, que la alteración de tales documentos por parte de WILMER ANDRÉS REYES MORA, atribuida a todos los coautores, trascendió la órbita interna del banco para modificar derechos ajenos, lo cual produjo el descrédito de ese tipo de instrumentos no sólo frente a los clientes del banco afectados, sino frente a la colectividad en general, esto es, se ocasionó perturbación a su versátil tráfico jurídico y, por ende, al bien jurídico de la Fe Pública que se protege con la consagración de esta conducta.

En suma las razones expuestas, deviene indudable la improsperidad de la censura.

Casación oficiosa:

En forma reiterada la Sala ha venido sosteniendo que cuando la impugnación se ha promovido con intereses defensivos y se encuentra necesario redosificar la pena, el sentenciador debe respetar los mismos parámetros fijados por el inferior, lo que también se exige cuando ese aspecto no es objeto de controversia a través del recurso.

De tal imperativo fue consciente el ad quem al consignar que en la

redosificación de la pena procedería “sin desconocer los factores de ponderación que para el efecto citó el a quo”.

No obstante tal manifestación, encuentra la Sala que el sentenciador de segundo grado desconoció la proporción que el juzgador de primera instancia aplicó por razón del concurso de conductas punibles, toda vez que mientras éste aumentó en veintiún (21) meses de prisión los noventa (90) correspondientes al delito más grave (hurto calificado agravado), lo que se traduce en una proporción del 23,3 %, aquél incrementó veintiséis (26) meses a cincuenta y cuatro (54), para un porcentaje del 48,1%, lo cual erige menoscabo a la garantía aludida e impone corrección a través de este fallo.

La proporción reconocida por el a quo del 23,3 % sobre los cincuenta y cuatro (54) meses arroja un quantum de doce (12) meses y doce (12) días, para un total de pena principal a imponer a los procesados FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA y JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ de sesenta y seis (66) meses y doce (12) días de prisión.

En relación con el procesado WILMER ANDRÉS REYES MORA, sobre esta pena se descontará una tercera parte, por razón de su acogimiento a sentencia anticipada durante la fase instructiva, para un total de pena principal a imponer de cuarenta y cuatro (44) meses y veinte (20) días de prisión.

Conviene aclarar, así mismo, que por los mismos términos señalados se condena a los procesados a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y que la determinación aquí adoptada no afecta lo resuelto por las instancias en relación con la condena en perjuicios, ni con respecto a lo decidido en torno al subrogado penal de la condena de ejecución condicional y el sustituto de la prisión domiciliaria.

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

1. NO CASAR el fallo impugnado por razón de los cargos propuestos en las demandas presentadas por los defensores de los procesados FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA, WILMER ANDRES REYES MORA y JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDOÑEZ.
2. CASAR OFICIOSA y parcialmente el fallo de segundo grado en el sentido de reducir la pena principal a imponer a los procesados FREDY ARQUÍMEDES REYES MORA y JORGE ARTURO IZQUIERDO ORDÓÑEZ a sesenta y seis (66) meses y doce (12) días de prisión y a WILMER ANDRÉS REYES MORA, a cuarenta y cuatro (44) meses y veinte (20) días de prisión, dejando en claro que por los mismos términos señalados se condena a los procesados a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y que esta determinación no afecta lo resuelto por las instancias en relación con la condena en perjuicios, ni con respecto a lo decidido en torno al subrogado penal de la condena de ejecución condicional y el sustituto de la prisión domiciliaria.
3. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO

MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

Impedido

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de fecha abril 10 de 2003, Radicación 11960.

2 Fol. 168 del c.o. No. 4.

3 Fol. 183 ibídem.

4 Fol. 116 del c.o. No. 9.

5 Pág. 24 del fallo de primera instancia.

6 Fol. 18 del c. de la Fiscalía de segunda instancia.

7 Pág. 47 del fallo de segunda instancia.

8 Sentencia de fecha noviembre 29 de 2000, rad. 13231.

9 Ibídem y sentencia de fecha marzo 16 de 2005, rad. 22407.

10 Sentencia de fecha noviembre 29 de 2000, rad. 13231.