

Proceso No 24637

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ Aprobado acta No. 224

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007)

Decide la Corte el recurso de extraordinario de casación interpuesto por el defensor de la procesada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA, contra la sentencia de enero 26 de 2005, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., confirmó, parcialmente, la de primera instancia mediante la cual el Juzgado 21 Penal de Circuito de esta ciudad, la condenó a la pena principal de 50 meses de prisión, multa de \$40.000 pesos y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, como coautora responsable del concurso de delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada por la cuantía.

HECHOS

En la sentencia impugnada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., hizo la siguiente síntesis:

“EDUARDO ACERO ACOSTA, el 29 de agosto de 1998, abrió una cuenta de ahorros en el Banco Central Hipotecario, sucursal Metrópolis con \$100.000.00 y el 31 de agosto consignó \$800.000.00. El 2 de septiembre, solicitó en la oficina del CAN dos cheques de gerencia por \$75.000.00 y \$85.000.00 por lo cual le giraron los números 278172 y

278173, respectivamente, a favor de ARTE LADRILLERO ARCA, cuyo representante legal era GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA. Los cheques fueron girados por JOSELÍN PÉREZ y relacionados en la planilla que diariamente debía enviarse al centro de canje a través de la empresa DOMESA, pero no se utilizó este servicio, sino a una funcionaria del banco, para el envío al centro de canje. El 3 de septiembre, vuelve a solicitar dos cheques de Gerencia por el mismo valor y le fueron expedidos por el mismo empleado los números 478196 y 678197, también girados a ARTE LADRILLERO ARCA y se cumplió el mismo procedimiento en cuanto a la planilla, valiéndose de DOMESA para su remisión al centro de canje. Estos cheques fueron cobrados por valor de \$1.047.000.000.00 consignándolos en la cuenta 085-02070-9 del Banco del Estado de la calle 100 a nombre de ARTE LADRILLERO ARCA LTDA. RUTH CORREDOR DE CORREDOR tesorera del Banco Central Hipotecario, detectó el fraude al notar que el valor de los cheques en la planilla era de 485 y 575 millones de pesos. Estos cheques por estos valores fueron visados por el Centro de Canje, por WILLIAM MORA VICTORINO, sin utilizar la lámpara ultravioleta. De esta suma GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA alcanzó a girar \$356.171.727.15 porque por la oportuna intervención de la Fiscalía, se congelaron los demás fondos de esta cuenta.”

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Con base en las diligencias practicadas dentro del término de la indagación preliminar, el 8 de octubre de 1998, la Fiscalía 157 Delegada ante los Juzgados Penales de Circuito de Bogotá D. C., adscrita a la Unidad Sexta de Patrimonio Económico y Fe Pública, dispuso la apertura de investigación (fl. 172 c # 1) ordenando, entre otras diligencias, la vinculación mediante indagatoria de EDGAR EDUARDO ACERO ACOSTA quien no fue posible localizar, razón por la cual se declaró persona ausente y mediante resolución del 7 de julio de 2000, la Fiscalía le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en caución prendaria, como probable autor del concurso de delitos de falsedad en documento privado y estafa (fl. 72 c # 3).

Posteriormente, fueron vinculados mediante diligencia de indagatoria GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA (fl. 106 c # 3) WILLIAM EDUARDO MORA VICTORINO (fl. 185 c # 3) JOSELÍN PÉREZ PÉREZ (fl. 195 c # 3) a quienes se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de caución prendaria como probables autores del concurso de delitos de estafa y falsedad en documento privado (fl. 221 c # 3).

2.- Perfeccionada en lo posible la investigación, mediante resolución del 20 de agosto de 2002 la Fiscalía 157 Delegada ante los Juzgados Penales de Circuito de Bogotá D. C., clausuró la instrucción, sobreviniendo la calificación del mérito sumarial el 30 de diciembre de 2002 con resolución de acusación en contra de GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA, JOSELÍN PÉREZ PÉREZ, WILLIAM EDUARDO MORA VICTORINO y EDGAR EDUARDO ACERO ACOSTA como probables coautores del concurso de delitos de estafa y falsedad en documento privado (fl. 152 c # 4).

El trámite de la causa correspondió al Juzgado 21 Penal de Circuito de Bogotá D. C., el que una vez celebrada la diligencia de audiencia pública, el 22 de julio de 2004 profirió sentencia condenando a los procesados GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA, WILLIAM EDUARDO MORA VICTORINO, JOSELÍN PÉREZ PÉREZ y a EDGAR EDUARDO ACERO ACOSTA a las penas de 50 meses de prisión, multa de \$40.000 y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, así como al pago de los daños y perjuicios causados con la infracción, como coautores responsables del concurso de delitos de estafa agravada y falsedad en documento privado (fl. 110 c # 5).

Al ser impugnada la sentencia, la Sala Penal del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en sentencia del 26 de enero de 2005 la modificó, exclusivamente, en relación con la tasación de los daños y perjuicios, a través del fallo que, ahora, es objeto del recurso extraordinario de casación.

3.- Esta Sala de la Corte, mediante pronunciamiento del 26 de abril de 2006, inadmitió la demanda presentada a nombre del procesado JOSELÍN PÉREZ PÉREZ y, a la vez, admitió la correspondiente a la procesada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA.

LA DEMANDA

DEMANDA PRESENTADA A NOMBRE DE LA PROCESADA GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA.

El defensor de la procesada VILLANUEVA ACOSTA, oportunamente, interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia condenatoria, para lo cual consideró pertinente postular cuatro cargos.

1.- Primer cargo, causal tercera, violación al derecho de defensa.

Señala el casacionista que la sentencia de segunda instancia se dictó en un proceso viciado de nulidad, por violación al derecho de defensa, toda vez que, la Fiscalía 157 Delegada ante los Juzgados Penales de Circuito de Bogotá D. C., decidió unilateralmente y sin autorización ni consentimiento de la sindicada, relevar a su defensor de confianza para, en su lugar, nombrarle uno de oficio el que, obviamente, nunca la defendió.

Considera que con la actitud del funcionario de instrucción, se vulneraron los artículos 29 de la Carta Política y 8, 9, 10, 13, 15, 16, 18 y 24 de la Ley 600 de 2000, además, que no fueron tenidos en cuenta el 129 y 132 ibídem, según los cuales el nombramiento del defensor de confianza se entiende hasta la finalización del proceso y desplaza a cualquier otro que estuviere actuando.

Agrega, el libelista que atendiendo una constancia secretarial del 19 de febrero de 2003, en el sentido de que no había sido posible notificar a los procesados

VILLANUEVA ACOSTA y ACERO ACOSTA como tampoco a sus defensores de la resolución que calificó el mérito del sumario, se dispuso nombrar a un defensor de oficio a GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA quien se posesionó el 20 de febrero de 2003 y se notificó de la providencia el 25 siguiente; sin embargo, el 28 de febrero de 2003 el defensor de confianza que venía actuando en representación de la procesada GLORIA ESPERANZA presentó un escrito a través del cual interponía el recurso de apelación contra la providencia calificatoria del 30 de diciembre de 2002, advirtiendo que no había podido conocer la providencia por cuanto había sido relevado del cargo, desconociendo su causa (fl. 187 c # 4).

Informa que al mencionado escrito no se le dio el trámite inherente al recurso de apelación, negativa que se formalizó a través de la resolución del 17 de marzo de 2003 en la que decidió abstenerse de imprimir el trámite correspondiente al recurso de apelación interpuesto, aduciendo que el abogado “carece de legitimidad para actuar porque fue relevado de cargo ya que una investigación no puede quedar a la buena voluntad del defensor para efectos de que se notifique de la providencia calificatoria”, olvidando que el citado abogado reside en la ciudad de Bucaramanga lo que le dificultaba la inmediata presencia en el despacho para su notificación.

Refiere que lo correcto hubiera sido haber esperado la presencia del defensor o pedirle a la sindicada que nombrara otro escogido por ella y que cuando regresó se le debió permitir el expediente, conocer la resolución de acusación y notificársela personalmente, para ejercer el derecho de defensa sustentando el recurso de apelación y, consecuentemente, el conocimiento de la actuación por parte de la segunda instancia; de esta manera, indica que no se habrían violado los derechos de la procesada.

Por lo anterior, solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución del 19 de febrero de 2003, fecha en la que se presentó la irregularidad.

2.- Cargo segundo, causal tercera, violación al principio de investigación integral.

Asegura que el proceso contiene irregularidades sustanciales por ausencia de una investigación integral, toda vez que las pruebas dejadas de practicar tienen una incidencia sustancial en el juicio de responsabilidad que se le hizo a GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA las cuales no se incorporaron por desidia o negligencia de los funcionarios judiciales que conocieron del proceso.

Señala que de los medios de convicción recaudados se tuvo conocimiento de la existencia de algunas cuentas corrientes pertenecientes a la sociedad ARTE LADRILLO ARCA LTDA., en los Bancos del Estado - calle 100 -, Ganadero de Zipaquirá, Santander de Los Rosales, Caja Agraria de la Avenida Chile, créditos millonarios contraídos con el Banco de Bogotá, Indufinanciera, Corporación Financiera de Cundinamarca, Financiera G.M.A.C., los que se estaban cumpliendo a cabalidad; la venta de GUILLERMO LOAIZA de la planta ladrillera Las Palmas y las ampliaciones de la planta de Cogua.

Refiere como imprescindibles la práctica de la diligencia de inspección judicial en la Superintendencia de Sociedades para establecer la existencia y el estado del proceso de concordato que enfrentaba, la declaración de la persona encargada de ampliar la planta física de la compañía, lo mismo que no existiera un avalúo comercial de la empresa y, por último, que no se hubiera establecido su situación legal, comercial y financiera.

La importancia de las pruebas mencionadas la ubica en que se podría acreditar que el contrato celebrado entre ARTE LADRILLERO y ASOCOL LTDA., no adolecía de yerro alguno, pues son negociaciones frecuentes entre constructores y productores de material y, por consiguiente, se desvirtuaría la tesis de la Fiscalía acerca de que la procesada necesitaba dinero para cancelar deudas pendientes y esa fue la forma que ideó no sólo para cancelarlas, sino para obtener un incremento patrimonial ilícito.

A juicio del recurrente, de haberse contado con los elementos de juicio al momento de

la calificación del mérito sumarial, se habría concluido en la inexistencia de la conducta típica debido a la veracidad del contrato firmado con ASOCOL LTDA., a la calidad empresarial de ARTE LADRILLERO ARCA y las condiciones personales de su gerente GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y declarar la nulidad de la actuación “desde el momento en el cual se presentó la irregularidad y se vició el trámite.”

3.- Cargo tercero, violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 221, 356 y 371 del Decreto 100 de 1980.

En desarrollo del cargo, discrepa abiertamente del criterio de los juzgadores en torno a la estructuración de los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada, pues, a su juicio, los hechos consignados en el expediente no guardan relación con la descripción contenida en los artículos 221, 356 y 372 del Decreto 100 de 1980, razón por la cual sostiene que fueron aplicados indebidamente.

Luego de realizar un estudio dogmático de los preceptos anteriores, sostiene que el comportamiento de la procesada VILLANUEVA ACOSTA no se adecua a ninguno de los verbos rectores de las conductas ilícitas, dado que, la actividad de la procesada fue la de celebrar, convenir, acordar cláusulas, de un contrato de suministro de arcilla de los que produce la sociedad que representa, con la empresa ASOCOL LTDA., constituida por EDGAR EDUARDO ACERO ACOSTA quien debidamente autorizado a través de poder, realizó las gestiones necesarias en la relación contractual.

Hace énfasis en que la prueba documental y testimonial evidencia la condición de representante legal de GLORIA ESPERANZA de la sociedad ARTE LADRILLERO ARCA LTDA., circunscribiendo su conducta a la celebración del contrato de suministro de materiales con la firma ASOCOL LTDA., lo cual no constituye delito.

Discrepa de la argumentación jurídica de la sentencia de segunda instancia en torno a la adecuación típica, razón por la cual considera que al proferir el fallo aplicó indebidamente los preceptos anteriores.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su defecto, proferir un fallo absolutorio.

4.- Cuarto cargo, violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio.

Critica al Tribunal por violar, en la sentencia de segundo grado, las reglas de la sana crítica al apreciar y valorar las pruebas, sin el debido raciocinio por no tener en cuenta los principios de la lógica, la experiencia y el sentido común, pues existiendo motivos razonables de duda, la sentencia hizo caso omiso de ellos.

Luego de transcribir apartes de los fallos de instancia, se pregunta que dónde está la calificación y valoración de los testimonios, inspección judicial en ARCA, dictamen pericial, injurada de GLORIA VILLANUEVA y las documentales aportadas, entre otras, que establecen que ARTE LADRILLERO ARCA LTDA es una empresa legalmente constituida, cuyo objeto social es la producción y venta de arcilla para la construcción, cuyo aporte de los socios asciende a \$900'000.000 y tiene una inversión en planta de producción superior a los \$5.000'000.000, además, que tiene varios créditos millonarios con diferentes entidades financieras?

Critica, así mismo, por no entender que es perfectamente viable que en la relación contractual entre empresas productoras y comercializadoras se celebren contratos de suministro con pagos anticipados en lo que se ofrece una comisión.

Cuestiona, así mismo, la tipicidad de las conductas por las cuales fue acusada y condenada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA, pues no existe certeza sobre la responsabilidad de la adulteración de los títulos valores, en tanto que, se encontraba

demostrado que la procesada no había participado en las conductas ilícitas que se le reprochaban, tal como se desprende una correcta valoración probatoria.

Finalmente, tras reiterar que las inferencias del ad-quem van en contravía con los postulados de la lógica, la experiencia y el sentido común, solicita casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a la procesada VILLANUEVA ACOSTA de los delitos por los cuales fue acusada y condenada en las instancias.

SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES

El representante de la Parte Civil, presentó escrito a través del cual solicita inadmitir la demanda de casación porque los cargos propuestos no reúnen las exigencias de orden metodológico que permitan estudiar de fondo el asunto.

En apoyo de su tesis, cita precedentes jurisprudenciales de esta Sala de la Corte, sugiere que los cargos en los que se demanda la nulidad de la actuación, además de presentar falencias de orden técnico, carece de razón en su argumentación, pues en relación con el primer cargo, sostiene que el funcionario judicial no puede cohonestar con la estrategia del defensor de ocultarse para no atender la citación para la debida notificación.

En cuanto hace referencia a la censura por violación al principio de investigación integral, solicita que debe desestimarse, toda vez que soporta el cargo sobre su personal apreciación probatoria sobre la presunta negociación entre la sociedad ARTE LADRILLERO ARCA y ASOCOL LTDA, que como quedó acreditado no corresponde a la verdad.

En relación con los dos últimos cargos, señala, en primer lugar, que la violación directa no la probó a lo largo del escrito y, además, se ocupó a cuestionar la prueba; y, finalmente, frente al cuarto cargo, señala que es incompleto y se limita a anteponer su personal

criterio, reiterando sobre la supuesta negociación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Considera el Ministerio Público que la sentencia impugnada no debe casarse, por las siguientes razones:

1.- En relación con el primer cargo soportado sobre la petición de nulidad por violación al derecho de defensa, luego de destacar su carácter de garantía fundamental, refiere que el funcionario instructor obró conforme a lo establecido en el artículo 396 del Código de Procedimiento Penal, cuando procedió a reemplazar al defensor de confianza, dado que, no compareció para los fines de la notificación personal.

Así mismo, recuerda que el artículo 129 ibídem establece que el defensor de confianza o de oficio desde la vinculación, se entenderá hasta la finalización del proceso, estima que, tal vez, con fundamento en esa disposición el funcionario impidió la gestión y no accedió a tramitar el recurso interpuesto por el defensor de confianza, porque entendió que su función culminó con su reemplazo con el defensor de oficio.

Señala el Procurador Delegado, que el hecho de que se hubiera impedido su notificación y no haber tramitado el recurso de apelación que interpuso contra la resolución de acusación, no revela que tuvo trascendencia en el deterioro del derecho de defensa.

Adicionalmente, señala que cuando aún no había alcanzado la ejecutoria la resolución del 17 de marzo que negó tramitar la impugnación propuesta por el defensor de confianza, la acusada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA lo reemplazó mediante poder que otorgó a otro profesional del derecho.

Por lo anterior, considera que el cargo no está llamado a prosperar.

2.- En torno a la nulidad propuesta por la supuesta violación del principio de investigación integral, considera el Ministerio Público que es innegable que el debido proceso y, en particular, el derecho de defensa pueden sufrir lesión; empero, para que se viabilice la solución por el sendero de la nulidad, es preciso que la inercia en la práctica de pruebas se deba a la arbitrariedad o capricho del funcionario, es decir, cuando de la actuación emerge la necesidad de realizar determinadas probanzas y aquél no hace nada para llevarlas a cabo o cuando niega las solicitadas por la parte interesada no obstante haber sido debidamente justificadas y ser conducentes y pertinentes.

En el presente caso, la tesis de nulidad de la actuación debido a la omisión en la práctica de las pruebas por parte de los funcionarios de instrucción y juzgamiento, no tiene cabida, pues el censor no demostró que se hubiese estructurado alguna hipotética actuación que atentara contra el principio de investigación integral con la potencialidad de menoscabar los derechos de la procesada, sino que, se queda en el planteamiento de la necesidad de la práctica de los medios de convicción para demostrar la inocencia de la procesada.

Señala el Ministerio Público, que en el expediente existía suficiente información respecto de la pretensión del casacionista en donde se aprecia la carencia de relevancia de allegar a la actuación otros elementos de convicción aludidos por los acusados con los mismos propósitos o con la finalidad de acreditar idénticos supuestos fácticos, certeramente descartados por los falladores.

Infiere que, en el fondo, el impugnante se lamenta de no haber practicado algunos elementos de juicio que se encaminan a acreditar la acogida que tenía la sociedad ARTE LADRILLERO ARCA LTDA en determinados establecimientos bancarios para obtener créditos por sumas millonarias, circunstancia que ninguna incidencia tienen en orden a acreditar la ajenidad de GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA en los hechos objeto de investigación.

Considera, entonces, que el cargo propuesto carece de vocación de éxito porque es incuestionable que a pesar de que se allegaran al plenario los medios de prueba mencionados por el libelista, el análisis en conjunto con todo el acervo probatorio no alcanzaría a influir en la actuación un aporte que condujera a deducciones diversas a las plasmadas en el fallo.

Por lo anterior, solicita no casar la sentencia impugnada.

3.- En relación con el cargo propuesto por el sendero de la violación directa de la ley sustancial, dice el Ministerio Público que el inconformismo del recurrente con la sentencia, parte en sostener que la conducta de la procesada, en su condición de representante legal de la sociedad ARTE LADRILLERO ARCA LTDA, se limitó a suscribir el contrato de suministro de materiales con la firma ASOCOL LTDA afirmación que en lugar de apoyarse en la exposición objetiva de los hechos, parte del entendimiento personal que de los mismos realizó el censor, con todo ello ignoró el verdadero sentido de las razones de hecho expuestas por los funcionarios de instancia, respecto de la forma de participación de la acusada y las razones por las cuales debía considerársele coautora.

Recuerda que los funcionarios de instancia descartaron que el comportamiento de la acusada se limitara a la celebración de un contrato ajustado a las exigencias legales como explicación admisible para que el producto de los títulos valores falsificados ingresaran a su cuenta y todo se concreta en la inconformidad del demandante respecto de las consideraciones expuestas por los juzgadores.

Por lo anterior, considera que la censura no tiene vocación de prosperidad.

5.- Respecto del cargo quinto, propuesto por error de hecho derivado de un falso raciocinio, luego de puntualizar los defectos de técnica que presenta en su desarrollo, considera que al igual que los anteriores no está llamado a prosperar, toda vez que el recurrente parte de la óptica particular que le ofrece la apreciación de la prueba y se ocupa

en lo extenso de la censura a exponer las razones por las cuales la procesada se limitó a firmar un contrato y, por ende, a descartar su participación en los hechos punibles investigados.

Señala que los elementos de juicio que critica el actor, fueron examinados en su real dimensión y respetando las orientaciones de la sana crítica, sólo que no le fue otorgado el alcance que reclama el actor, sin que resulte viable aducir un error de hecho respecto de los mismos.

Por último, sostiene que a favor de la acusada no es posible reconocer la duda y, por lo tanto, las normas sustanciales que resolvieron el caso se aplicaron correctamente.

Por lo anterior, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Primer cargo, causal tercera, violación al derecho de defensa.

Adviértase, inicialmente, que al recurrente no le asiste razón en petición de nulidad de la actuación por supuestas violaciones al derecho de defensa con ocasión de la notificación de la resolución de acusación que la Fiscalía 157 Delegada ante los Juzgados Penales de Circuito de Bogotá D. C., profirió en contra de la procesada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA.

En efecto, de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la

defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento, (...)”.

De las anteriores garantías que integran el debido proceso, se desprende de manera inocultable que el sindicado tiene derecho a la defensa que la ejerce en su doble connotación material y técnica y que en esta última recae el derecho de postulación que se traduce en la libertad de seleccionar el profesional que actuará en su nombre o representación.

Así mismo, no admite duda alguna que la notificación personal de las providencias judiciales es el medio más eficaz para garantizar el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, razón por la cual el legislador ha previsto que la resolución de acusación por su trascendencia se haga conocer del procesado o de su defensor, en dicha forma.

El artículo 396 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época en que sucedieron los hechos y también para la fecha en que se produjo la resolución de acusación en contra de GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA preveía una forma especial de notificarla, dada su inocultable importancia, como que, se erige en el marco jurídico en el que se debate el juicio, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 396.- Notificación de la providencia calificatoria. La resolución de acusación se notificará personalmente así:

Al defensor y al procesado que estuviere en libertad, se le citará por el medio más eficaz a la última dirección conocida en el proceso, por comunicación emitida a más tardar el día siguiente hábil a la fecha de la providencia.

Transcurridos ocho (8) días desde la fecha de la comunicación sin que comparecieren, se presentare excusa válida del defensor para seguir actuando o exista renuencia a comparecer, se le designará un defensor de oficio, con quien se continuará la actuación.

Notificada personalmente la resolución de acusación al procesado o a su defensor, los demás sujetos procesales se notificarán por estado.

Si la providencia calificatoria contiene acusación y preclusión se notificará en la forma prevista para la resolución de acusación, si fuere de preclusión se notificará como las demás decisiones interlocutorias.”

Revisada la actuación procesal, encuentra la Sala que tanto la garantía constitucional como el mecanismo legal de notificación de la resolución de acusación, se preservaron correctamente, como que, la gestión de la Secretaría de la Fiscalía Delegada observó rigurosamente la previsión normativa con ocasión a la notificación del pliego de cargos:

Recuérdese, entonces, que la resolución de acusación fue proferida el 30 de diciembre de 2002 (fl. 152 c # 4) y, el 7 de enero siguiente, se envió comunicación a los sujetos procesales, entre ellas a la procesada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA (fl. 168, 173 y 174 c # 4) y a su defensor de confianza (fl. 172 c # 4) con el propósito de que comparecieran a la secretaría para cumplir con la notificación personal del pliego de cargos.

Como quiera que el llamado fue acatado por los restantes sujetos procesales, extrañándose la presencia de GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA y de su defensor de confianza, la Secretaría, a través de la constancia calendada el 13 de febrero de 2003, informó este acontecimiento, razón por la cual mediante resolución del 19 de febrero siguiente, el Fiscal 157 Delegado ante los Juzgados Penales de Circuito de Bogotá D. C., en procura de imprimir celeridad a la actuación le designó a la procesada VILLANUEVA ACOSTA, de oficio, a un profesional del derecho quien tomó posesión al día siguiente (fl. 184 c # 4) y se notificó de la resolución de acusación de manera personal (fl. 167 vto. c # 4).

Ahora bien, ante la Secretaría de la Fiscalía 157 Delegada el 28 de febrero de 2003, el defensor de confianza que venía actuando en representación de la procesada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA presentó escrito en el que expresó que en contra de la providencia calificatoria interponía el recurso de apelación y que lo sustentaría oportunamente (fl. 187 c. # 4); empero, mediante resolución del 17 de marzo de 2003 (fl. 191 c # 4), la Fiscalía 157 Delegada, consideró que el libelista carecía de personería para actuar dentro de dicho proceso, toda vez que ante su no comparencia designó un defensor de oficio y, por consiguiente, se abstuvo de darle trámite al recurso de apelación interpuesto, por el entonces apoderado de confianza de la procesada.

Es evidente, que la Fiscalía Delegada actuó conforme a lo establecido en el artículo 196 del Código de Procedimiento Penal, pues había transcurrido un lapso superior a un (1) mes de haberlos convocado - procesada y defensor - para que concurrieran a notificarse de la resolución de acusación, sin que hubieran atendido el llamado, decidió relevar al profesional del derecho de su mandato y para garantizar el derecho a la defensa designó un abogado de oficio a quien le notificó el pliego de cargos, se insiste, luego de superados los 8 días que señala el precepto transcrito.

La actividad judicial que, ahora, en sede de casación, reprueba el libelista, en manera alguna puede considerarse como vulneradora de las garantías fundamentales de las que es titular la procesada, habida consideración que el derecho a la defensa permaneció intangible, máxime si se tiene en cuenta que GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA designó un nuevo defensor de confianza a quien se le reconoció mediante resolución del 19 de marzo de 2003 (fl. 192 c # 4) y, a la vez, afianzó la vigencia de los principios rectores que orientan la actuación procesal, entre otros, el de "celeridad y eficacia" consagrado en el artículo 16 ibídem, que, naturalmente, no se opone a lo preceptuado en el artículo 129 cuando establece que el defensor de confianza o de oficio hecha desde la vinculación a la actuación o en cualquier otro momento posterior, se entenderá hasta la finalización del proceso.

De esta manera, el cargo no prospera.

2.- Cargo segundo, causal tercera, violación al principio de investigación integral.

Asegura que el proceso contiene irregularidades sustanciales por violación al principio de investigación integral, toda vez que las pruebas que se echan de menos no se incorporaron por desidia o negligencia de los funcionarios judiciales que conocieron del proceso. Refiere como imprescindibles la práctica de la diligencia de inspección judicial en la Superintendencia de Sociedades para establecer la existencia y el estado del proceso de concordato que enfrentaba, la declaración de la persona encargada de ampliar la planta física de la compañía, el hecho de que no existiera un avalúo comercial de la empresa y, por último, que no se hubiera establecido la situación legal, comercial y financiera de la misma.

Insiste que con la práctica de los medios de convicción señalados acreditaba que el contrato celebrado entre ARTE LADRILLERO y ASOCOL LTDA, son producto de negociaciones frecuentes entre constructores y productores de material y, por consiguiente, se desvirtuaría la tesis de la Fiscalía acerca de que la procesada necesitaba dinero para cancelar deudas pendientes y esa fue la forma que ideó no sólo para cancelarlas, sino, para obtener un incremento patrimonial ilícito.

La violación al principio de investigación integral el que, según el criterio del actor, se incurrió al dejarse de practicar algunos medios de convicción que relaciona en su escrito; genera nulidad siempre y cuando la prueba o pruebas dejadas de practicar por la negativa o negligencia del funcionario judicial, tengan incidencia favorable en la situación del procesado, bien sea en cuanto al grado de responsabilidad deducida o frente a la sanción punitiva que le fue impuesta o porque los medios de convicción omitidos podrían desvirtuar la existencia de la conducta ilícita o reportar circunstancias favorables.

Es claro, entonces, que lo que hace viable la censura en estos casos es la trascendencia

del contenido material de las pruebas invocadas, es decir, lo que se espera de ellas, esto es, de aquello que quien la solicita afirma que pretende acreditar con su práctica; por consiguiente, sólo a través de un cotejo de esta naturaleza, puede el juez de casación sopesar el perjuicio a la garantía o la favorabilidad de lo que se extraña en relación con los fines propuestos por la defensa.

Desde esa perspectiva, es claro, que al censor no le asiste razón en la crítica que hace a la actividad investigativa de los funcionarios judiciales, la que no puede catalogarse como parcializada y, menos que obedezca a la arbitrariedad o desidia en la aducción probatoria, toda vez que, como lo resalta el Ministerio Público, el expediente con suficiente material probatorio del cual podría inferirse la solvencia que tenía la sociedad ARTE LADRILLERO ARCA LTDA., que aparte del volumen crediticio o capacidad de endeudamiento, concibieron la celebración del contrato de venta de materiales de construcción por valor de \$1.500'000.000, habiéndose demostrado, además, que EDGAR EDUARDO ACERO ACOSTA no era conocido en la empresa ASOCOL LTDA.

Ahora bien, en relación con la responsabilidad de la procesada VILLANUEVA ACOSTA la estableció el Tribunal, en la sentencia de segunda instancia, al argumentar: "Ninguna incertidumbre se presenta sobre la responsabilidad de esta enjuiciada por las conductas incriminadas, ya que si bien no es titular de la cuenta corriente del Banco del Estado, sucursal de la calle 100, era ella la que figuraba como autorizada para el manejo de la misma, como se estableció en la inspección judicial realizada a la cuenta 085020709 de esta sucursal, en la cual se congelaron fondos por \$698.540.397.85. Esto implica que alcanzó a girar cheques por \$360.000.000 (f. 46-1) Primero en declaración y luego en indagatoria, justificó la consignación en la cuenta de ARTE LADRILLERO ARCA LTDA por el contrato que había firmado con EDUARDO ACERO ACOSTA en representación de ASOCOL LTDA..."¹. Así mismo, destaca la participación activa de los funcionarios bancarios, dado que, su concurso propició la adulteración y pago de los cheques.

Por consiguiente, desde ese marco argumentativo los medios de convicción relacionados por el casacionista, no resultaban lo suficientemente idóneos para desvirtuar la responsabilidad que se tenía respecto de la procesada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA atendiendo la prueba existente obtenida conforme a la libertad probatoria que rigen en el sistema procesal penal, en armonía con la previsión normativa consagrada en el artículo 234 ibídem que faculta al funcionario para practicar aquéllas que se consideren necesarias para acreditar la existencia de la conducta ilícita, las que atenúen o agraven la responsabilidad y las que tiendan a demostrar su inocencia, por consiguiente, la pretendida violación al principio de investigación integral con la entidad que le cifra el actor.

En estas condiciones el cargo no prospera.

3.- Cargo tercero, violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 221, 356 y 371 del Decreto 100 de 1980.

Recuérdese que el actor, en desarrollo del cargo, discrepa del criterio expuesto por los juzgadores en torno a la estructuración de los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada, razón por la cual sostiene que fueron aplicados indebidamente.

Sin embargo, como lo bien lo señala el Ministerio Público el inconformismo del recurrente con la sentencia, parte en sostener que la conducta de la procesada, en su condición de representante legal de la sociedad ARTE LADRILLERO ARCA LTDA, se limitó a suscribir el contrato de suministro de materiales con la firma ASOCOL LTDA afirmación que en lugar de apoyarse en la exposición objetiva de los hechos, parte del entendimiento personal que de los mismos realizó el censor, con todo ello ignoró el verdadero sentido de las razones de hecho expuestas por los funcionarios de instancia, respecto de la forma de participación de la acusada y las razones por las cuales debía considerársele coautora.

En efecto, los funcionarios de instancia reiteraron la participación de la procesada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA en las conductas ilícitas de falsedad en documento privado y estafa, imputación que reivindicó el Tribunal, al distinguir perfectamente la estructuración del delito de estafa agravada por la cuantía y su distinción dogmática con la conducta ilícita de hurto agravado por la confianza.

De este modo, es notorio la manera como el casacionista discrepa del análisis efectuado por los juzgadores de instancia, sobre la tipificación de la conducta desplegada por la procesada VILLANUEVA ACOSTA, para lo cual, acude indebidamente, al examen probatorio, destacando que el acto que la une consiste en la celebración del contrato con la empresa ASOCOL LTDA, alejándose de las bases lógicas, jurídicas y argumentativas que el cargo por la violación directa de la ley sustancial exige en sede de casación.

Adicionalmente, nótese la manera como los funcionarios judiciales arribaron al concurso de delitos, concluyendo, perentoriamente en la idoneidad de la prueba para deducir la doble exigencia prevista en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la certeza de la ilicitud y de la responsabilidad del acusado.

Dada, entonces, la argumentación jurídica desarrollada por los funcionarios de instancia, no existe la mas mínima posibilidad que hubieren incurrido en cualquiera de los sentidos de la violación directa de la ley sustancial bien por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, pues lo que asoma del escrito presentado por el actor, es el disenso con la decisión impugnada y su criterio desde la óptica de la defensa.

En estas circunstancias, el cargo no prospera.

4.- Cuarto cargo, violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio.

Critica al Tribunal por violar, en la sentencia de segundo grado, las reglas de la sana

crítica al apreciar y valorar las pruebas, sin el debido raciocinio por no tener en cuenta los principios de la lógica, la experiencia y el sentido común, pues existiendo motivos razonables de duda, la sentencia hizo caso omiso de ellos.

Adviértase, que el recurrente, no obstante señalar el sentido de la violación indirecta de la ley sustancial - falso raciocinio - y mencionar su incursión al no tener en cuenta los principios de la lógica, la experiencia y el sentido común, su ejercicio argumentativo no sólo se queda en el enunciado al no señalar qué postulados fueron los quebrantados, de qué manera y cómo repercutieron desfavorablemente a los intereses de la procesada en la decisión impugnada; pues, al margen de tan notorias falencias, su discurso giró en torno a preguntarse "Donde está la calificación y valoración probatoria para las pruebas (testimonio, inspección judicial en ARCA, dictamen pericial, injurada de Gloria Villanueva, documentales aportadas, etc.)"; sin embargo, en lugar de demostrar el error en el ejercicio dialéctico en la actividad judicial, se opone, abiertamente, a las conclusiones a las que arribaron en las sentencias condenatorias, sin detenerse a señalar de qué manera fueron quebrantados los postulados de la lógica, los principios de la ciencia y las reglas de la experiencia.

Adicionalmente, insiste en su teoría de la atipicidad de la conducta y en otros apartes afirma que debió aplicarse la duda a favor de la procesada; además, realiza planteamientos muy propios de la defensa, sin desvirtuar, se recalca, la claridad conceptual en el análisis probatorio llevado a cabo por los funcionarios judiciales, es decir, no logró endilgar error alguno a las sentencias de instancia, en la valoración de los medios de convicción allegados durante el proceso.

En estas condiciones el cargo es inidóneo.

Esta decisión queda en firme en el momento de suscribirse por los Magistrados que integran la Sala y contra ella no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, 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 impugnada conforme a la demanda presentada a nombre de la procesada GLORIA ESPERANZA VILLANUEVA ACOSTA por las razones anotadas en el curso de esta providencia.

Vuelva el expediente a la oficina de origen,

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JULIO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., Sentencia 2ª Instancia, enero 26 de 2005, folio 22 cuaderno Tribunal.