

Alegato sobre la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal

Fernando Velásquez V.

Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia Bolivariana

“Un aparente concurso de circunstancias puede servir para acusar al más inocente del mundo” (MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, pág. 453).

“Juzgar sin ver es injusto. Es preferible que se derrumbe el mundo antes de ir a cometer una injusticia, al hacer una deducción que puede ser o no acertada” (Darío Taborda).

Honorable Magistrada ponente:

He elegido como epígrafes de mi alegato una cita del sumo maestro de la critología en todos los tiempos, C. J. A. MITTERMAIER, y una frase del trabajador del Banco Industrial Colombiano, *Darío Taborda*, extraída de uno de los folios; con ello, quiero llamar la atención sobre la injusta sindicación que se ha hecho al señor *Luis Hernando Toro Posada*, como presunto autor de un supuesto delito de hurto cometido en desmedro de los intereses del BIC, sucursal Villagrande del vecino municipio de Envigado, al parecer el día 16 de septiembre de 1985, habiendo llegado incluso a dictársele auto de detención, partiendo de una errada valoración de la prueba indiciaria manipulada caprichosamente, sin criterios científicos, mediante meras intuiciones, sin realizar ningún análisis serio y ponderado de las probanzas, presumiendo siempre en contra del reo y nunca a su favor como lo manda la ley procesal penal (C. de P. P., art. 335).

A lo largo del presente alegato me propongo verificar los anteriores asertos, sin perseguir en ningún momento trabarme en disputa alguna con los distinguidos funcionarios que han intervenido en el proceso; me propongo, racionalmente y de manera desapasionada, demostrar cómo en este negocio —que ha estado rodeado de una alta temperatura emocional— la justicia ha venido dando palos de ciego y, como dice CARNELUTTI, “la amenaza del error pende, como la espada de Damocles, sobre el proceso” (*Las miserias del proceso penal*, pág. 106).

El orden de mi exposición comprenderá un acápite inicial, dedicado a los antecedentes del presente litigio, seguido de otro dedicado a tratar de auscultar cuál es el trasfondo del mismo; luego, en tercer lugar, me ocuparé de la prueba indiciaria, donde echaré las bases de mis alegaciones, analizando dicho medio probatorio tanto en el alegato del señor fiscal del Tribunal, como en la providencia del señor juez *a quo*, haciendo la crítica de rigor, para concluir formulando mi petición.

1. LOS ANTECEDENTES

Por supuestas irregularidades administrativas y de carácter penal, el 18 de octubre de 1985 fue despedido sin justa causa por la señora *Patricia Acosta Pérez*, gerente de la sucursal del BIC mencionada, el señor *Luis Hernando Toro Posada*, después de dieciocho años de servicio a la institución, mediante una carta —me atrevo a decirlo sin ningún empacho— calumniosa e injuriosa, en la cual se le imputaba la comisión de varios hechos punibles después de una “investigación”, de la cual “se infiere su participación” en los mismos.

Con base en lo anterior, mi poderdante, cuatro días después de sucedido tal hecho (y no el largo período de tiempo que supone el *a quo*, quien en la diligencia de indagatoria preguntaba extrañado por qué se había demorado tanto para denunciar!), decidió incoar la querrela ante las autoridades competentes para que se investigara el presunto delito de calumnia cometido en su contra, causándole daños psicológicos y morales, de los cuales no se ha recuperado un año después, pese haberse puesto en manos de destacados especialistas. Avanzada la investigación, esta fue cerrada y el *a quo* decidió, acorde con su respetable criterio, sobreseer definitivamente a la encartada formulando un anticipado pliego de cargos contra mi representado por el supuesto hurto de \$ 500.000.00, que entonces investigaba otro despacho judicial, lo cual originó que el H. Tribunal, en Sala de Decisión a su cargo, revocara tal proveído y ordenara la reapertura de la investigación, decretando la acumulación de ambos procesos.

Como el señor juez del Circuito, por razones oportunamente expuestas, se sintiera inhibido para continuar adelante con la investigación, aduciendo que de hacerlo se vería obligado a vincular a mi cliente mediante indagatoria, se declaró impedido; el H. Tribunal, sin embargo, no aceptó el impedimento y le ordenó proseguir el averiguatorio, lo cual le permitió vincular mediante injurada a mi patrocinado y dictarle el auto de detención ya anunciado con antelación, que ahora es objeto de cuestionamiento.

2. EL TRASFONDO DEL LITIGIO

Ya decía ARISTÓTELES que el hombre es un animal político, que todos los actos de nuestra vida son políticos. Pues bien: si algo queda claro en este negocio, H. Magistrada, es que la lucha de clases propia de una sociedad capitalista como la nuestra trae aparejado todo un conflicto político, que se transluce en los planos social y económico; la división de la sociedad en clases conlleva, entonces, la posibilidad de que haya capitalistas y asalariados, patronos y obreros, banqueros y empleados bancarios (proletariado mal remunerado) como en este caso.

Luis H. Toro, humilde asalariado (condición que también pareciera reprochársele en el detentivo!), quien aún cree en la justicia humana, vapuleado, calumniado, perturbado emocionalmente por el daño moral causado después de honestos dieciocho años de servicio, acude a los tribunales para que estos le devuelvan su honra, le digan que es inocente y que su vida ha sido pulcra, pese al bien concebido montaje del Banco sobre un tinglado que permite cambiar la naturaleza de las cosas y acomodar expresiones lingüísticas al amaño, con miras a eludir el compromiso penal disfrutando las imputaciones a él formuladas.

También algunos de los funcionarios judiciales intervinientes, obrando de plena buena fe, aunque procediendo a la ligera, han terminado acolitando las posiciones del Banco: al frente está el distinguido señor fiscal del Tribunal acompañando a su excolega apoderado de la denunciada, sumándose a ellos el respetado señor juez *a quo*.

¡Qué ingenuo es *Luis H. Toro*, podría pensarse, aún cree en la justicia y que los hombres de frente limpia pueden alegar su inocencia ante los tribunales, exigiendo la condena de los calumniadores! ¡Qué iluso fue al pensar que podía “sentar en el banquillo de los acusados a un banquero”, como lo dijera en alguna oportunidad el señor apoderado de la parte civil!

Sí, hasta ahora, se ha hecho justicia para los banqueros: ¡*Luis H. Toro* tiene un auto de detención que pesa como una mácula sobre sus hombros, el daño moral se acrecienta cada día más, y solo él sabe que es inocente!

Pues bien, Honorable Magistrada, también me declaro ingenuo y he venido a sumarme al corro de los que todavía creen en la justicia, al corro de los que denuncian los atropellos y creen en nuestros jueces, así se les vilipendie y se les pisotee, incluso cuando se equivocan en sus juicios, porque humano es errar, y la justicia es humana. CON J. RENARD, “declaro que la palabra Justicia es la más bella del lenguaje humano y que si los hombres ya no la comprenden habrá que llorar”.

Afortunadamente el H. Tribunal ha demostrado mesura en este litigio, su posición ha sido equilibrada, se ha tornado en juicioso árbitro en medio de esta controversia, que en el fondo es la misma que agita la sociedad colombiana: ¡la lucha entre el asalariado y el capitalista, la lucha de clases! La contienda a dirimir aquí es la atinente al hurto presuntamente cometido; en otra oportunidad se decidirá lo relativo a la denuncia instaurada por mi patrocinado.

3. LA PRUEBA DE INDICIOS

Como se trata de evaluar con seriedad las probanzas, corriendo el riesgo de extenderme demasiado, he creído prudente comenzar por clarificar los conceptos, haciendo citas de diversos autores, para poder entrar a evaluar los indicios que se dice pesan sobre mi representado.

A. *¿Qué es el indicio?* El art. 229 del C. de P. P. ha definido este medio de prueba diciendo que "se entiende por indicio un hecho del que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho". Ya este concepto nos demuestra que debemos manejar las leyes de la lógica, con el rigor que ello supone; que está prohibido acudir a meras conjeturas, intuiciones o razonamientos sofisticos.

Por su parte el art. 230 consagra el principio, tan olvidado cuando se manipula tan difícil medio de prueba, de la *unidad del indicio*: "Las circunstancias o momentos referentes a un solo hecho indicador, constituyen un solo indicio"; a él se suma el principio de la *plena prueba del hecho indicador*: "Para que un hecho pueda ser apreciado como indicio, debe estar probado plenamente" (C. de P. P., art. 235).

Las disposiciones transcritas no son otra cosa que la plasmación legal de las más importantes doctrinas de los especialistas en materia de critología, quienes nos enseñan:

"Entendemos por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos" (HERNANDO DEVIS, *Teoría general de la prueba judicial*, 2, pág. 601).

El indicio es, pues, un hecho que está conectado lógicamente con otro, un hecho comprobado y otro no manifiesto aún, pero que se trata de comprobar, partiendo del hecho conocido hasta llegar al desconocido. Así sucede con el ejemplo de aula universitaria: si vemos salir humo de un edificio (hecho conocido), podemos inferir que se ha desatado fuego en el interior (hecho desconocido), al cual llegamos por vía de la inferencia. Por ello dice MITTERMAIER: "El indicio es, por decirlo así, *el dedo que señala un objeto, contiene en sí mismo un hecho diferente, si es aislado; pero que al momento adquiere gran importancia cuando el juez ve que tiene conexión con otro*" (ob. cit., págs. 437-8).

Pero nadie como DELLEPIANE ha logrado explicar mejor ese concepto contenido en el art. 229 del C. de P. P.:

"Es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido" (*Nueva teoría de la prueba*, pág. 57).

B. *Requisitos de la prueba indiciaria.* Como también se ha olvidado, Honorable Magistrada, a la hora de deducir supuestos indicios partiendo de meras conjeturas

sin fundamento alguno, que la prueba indiciaria debe reunir unos *requisitos de existencia, validez y eficacia* como cualquier medio de prueba, me veo precisado a traerlos a colación, con miras a sentar las premisas centrales de lo que será el análisis posterior, si es que queremos hacerlo científicamente. Veamos:

1. *Requisitos de existencia.* Para que exista el medio de prueba indiciario, se requiere:

a) Plena prueba del hecho indicador.

b) Que el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga, por existir alguna conexión lógica entre ellos.

2. *Requisitos de validez.* Para que el medio de prueba indiciario sea válido, es indispensable:

a) Que las pruebas del hecho indicador o indiciario hayan sido decretadas y practicadas, o presentadas y admitidas, en legal forma.

b) Que no se hayan utilizado pruebas ilícitas o prohibidas por la ley, para demostrar el hecho indicador.

c) Que no exista una nulidad del proceso, que vicie las pruebas del indicio.

d) Que la ley no prohíba investigar el hecho indicador o el indicado.

3. *Requisitos de eficacia.* Para que sea eficaz este medio de prueba se requiere:

a) La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado.

b) Que haya sido descartada la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad o el azar.

c) Que se haya descartado la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes.

d) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado.

e) Que se trate de una pluralidad de indicios si son contingentes.

f) Que los varios indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes.

g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente.

h) Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada.

i) Que existan pruebas, de otra clase, que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos.

j) Que se haya llegado a una conclusión final precisa y segura basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez (cfr. DEVIS ECHANDÍA, ob. cit., págs. 628 y ss.).

C. *Apreciación judicial de la prueba indiciaria.* Es de vital importancia estudiar también la manera como se debe apreciar la prueba indiciaria, para evitar caer en falsas apreciaciones, en equivocaciones que lleven al juez o funcionario a ver indicios donde no hay más que meras conjeturas o simples sospechas tejidas de subjetivismo. Debe evitarse el análisis apresurado, acientífico, tal como ha sucedido en el presente proceso; ello no hubiera acaecido, como es lógico, si se hubiera reparado en las sabias palabras de MITTERMAIER:

“Cuando se quiere apreciar sanamente el valor de los indicios, debe uno enterarse con cuidado de todos los hechos que influyen en la decisión que ha de recaer, y de todos los que hacen subir o bajar de grados las probabilidades; y luego que estos hechos estén averiguados y reunidos, cotejarlos con el que sirve de base de indicio. Cuanto más profunda sea la experiencia del juez, mejor sabrá imaginar los casos posibles y discernir las más pequeñas circunstancias; cuanto más desarrolladas estén sus facultades de observación, madura su inteligencia y ejercitado su criterio, tanto más sólido será también su juicio en lo que concierne a la apreciación de los indicios” (ob. cit., págs. 448-9).

Repárese, Honorable Magistrada, cómo se destaca la prudencia del juez, el análisis desapasionado de los hechos, la experiencia, la madura inteligencia y el ejercitado criterio, como requisitos para apreciar la prueba de indicios sin precipitaciones ni elucubraciones indebidas. La prueba indiciaria es racional por excelencia; como decíamos en un comienzo, supone armarse con las leyes de la lógica; por ello, su fundamento es el principio de razón: “El fundamento racional de la prueba indiciaria viene a ser, en el fondo, el principio de razón, y están en lo cierto los autores en el hecho de afirmar que la prueba por concurso de indicios se reduce, en último análisis, a un balance de probabilidades susceptible de provocar en el espíritu una certeza moral muy grande, que no alcanza, sin embargo, a la certeza pura y simple, dado que nunca se halla rigurosamente eliminada la hipótesis del azar, pudiendo solo afirmarse que la presencia de este se vuelve cada vez más improbable a medida que aumenta el número de los indicios y, sobre todo, el valor de los mismos” (ANTONIO DELLEPIANE, *Nueva teoría*, cit., pág. 68).

D. *Los peligros de la prueba indiciaria.* Creo también de importancia recordar algo que se olvida frecuentemente en los estrados judiciales: el manejo de la prueba de indicios es difícil y tortuoso, una equivocación puede llevar a condenar hombres inocentes y, al contrario, a absolver a los culpables. Por ello advierte con sobrada razón NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA:

“El indicio puede suministrarnos certeza, pero es menester estar en guardia contra las apariencias engañosas de esta especie de prueba, y para salvarse de esas insidias, es necesario andar con cautela en la apreciación del indicio, examinando escrupulosa y ponderadamente los motivos infirmantes, por un lado, y los contraindicios por el otro” (*Lógica de las pruebas en materia criminal*, t. 1, pág. 272).

Los peligros de dicho medio de prueba son también destacados por un crítico de las calidades de DELLEPIANE:

“Nadie pone en duda tales peligros, y todos convienen, sin dificultad, en que el manejo de esta prueba requiere dotes innatas de sagacidad y sólida cultura científica, especialmente psicológica, para no exponerse a caer en errores lamentables, sea absolviendo a un criminal, sea, lo que es todavía peor, condenando a un inocente” (ob. cit., pág. 84).

Y estos peligros son los mismos que llevan a las peticiones de principio en el indicio cuando no se desprende el hecho principal de los hechos accesorios, estableciendo el primero separadamente de los segundos; con razón EDUARDO BONNIER ha llamado la atención al respecto: “Es necesario desprender el hecho principal de los hechos accesorios, a fin de establecer el primero separadamente, y luego fortificar la prueba que así resulte, con la ayuda de la demostración de las otras. Al abstenerse de seguir este camino, uno se expone a cometer peticiones de principio. Así, por ejemplo, en un asunto de complot se trata, con frecuencia de establecer el complot mismo en una serie de circunstancias de detalle, que aisladamente serían insignificantes. Luego cuando el acusado responde que esas circunstancias no tienen el alcance que se les atribuye, se pretende establecer la criminalidad de los hechos con la ayuda del complot, que, sin embargo, no ha sido previamente demostrado, y que, por lo tanto, no reposa él mismo sino sobre la reunión de circunstancias” (*Tratado de las pruebas en derecho civil*, t. 2, pág. 98).

Algo parecido es lo que sucede en el presente caso: se trata de establecer la autoría del hurto en cabeza de Luis Hernando, mediante una serie de circunstancias de detalle que aisladamente son insignificantes, luego cuando él da unas explicaciones satisfactorias, se pretende establecer la criminalidad de su conducta con la ayuda del hurto. El respetado señor juez *a quo*, en su providencia cae en una notable petición de principio que asusta; ¡es así como se cometen los errores judiciales!

Con razón dice BONNIER:

“Un inglés, acusado de un delito de esta clase, decía que no concebía cómo con diez mil trozos de un caballo blanco, se podía hacer un caballo negro” (cit., pág. 498).

E. *Los indicios de inocencia. Los contraindicios.* Finalmente, quiero referirme a los contraindicios y a los indicios de inocencia puesto que, como lo dije en el memorial en el cual interpusé el recurso de apelación, también el *a quo* olvidó tenerlos en cuenta, sabiendo que abundan en el expediente. Sin embargo, para explicarlos: es menester recordar en qué consisten.

Habíamos expresado, siguiendo a FRAMARINO DEI MALATESTA, que el juez al valorar los indicios tiene dos deberes: ante todo tomar en cuenta los motivos para no creer, que son inherentes al indicio en sí mismo considerado y que se denominan *motivos infirmantes*, de un lado; del otro, debe tomar en cuenta las pruebas que infirman el indicio, sea que consistan o no en otro indicio, esto es, el *contraindicio*.

Se trata, en realidad, de dos cosas muy distintas, como lo señala dicho autor, aunque se suelen confundir, así: “La creencia de que el objeto hallado en casa del sindicado y presentado como perteneciente al ofendido, puede, por el contrario, ser una cosa semejante a la del ofendido y pertenecer al acusado, solo es la consideración de un motivo infirmante de la subjetividad del indicio, y no un contraindicio ... El contraindicio es no solamente un indicio que se opone a otro, sino una prueba cualquiera que se opone a un indicio ... Es, en resumen, la prueba que infirma el indicio” (ob. cit., págs. 272-4).

Y es que, Honorable Magistrada, tanto el señor fiscal del Tribunal, como el distinguido exfiscal que interviene en este proceso, así como el señor juez del conocimiento, han olvidado el análisis tanto de los motivos infirmantes como de los conraindicios, como si no fuera tarea del administrador de justicia valorar tanto lo favorable como lo desfavorable al reo. Se olvidan las sabias recomendaciones de MITTERMAIER, quien habla tal vez más propiamente de *indicios de inocencia* y de *conraindicios*:

“Así como en vista de la prueba llamada natural, el juez debe pesar y comparar respectivamente las pruebas en contra aducidas, así también, cuando se trata de apreciar en su verdadero valor las acriminaciones que resultan de los indicios importa considerar atentamente todos los hechos de un orden opuesto: su comparación con los indicios que acusan es solamente la que hace posible la decisión de la existencia y gravedad de los cargos. Los hechos de este género son de dos clases: *los unos impiden absolutamente, o por lo menos difícilmente permiten que se atribuya al acusado el crimen (estos hechos reciben muchas veces el nombre de indicios de la inocencia o contrapresunciones): los otros, por vía de conclusión, hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulta en favor del acusado una explicación enteramente favorable de los hechos que parecían correlativos del delito, y dan importancia a las sospechas. Llámense comúnmente conraindicios*” (ob. cit., pág. 442. Hago resaltos).

Obsérvese cómo, según el autor en comento, surgen los conraindicios, dónde debe el juez auscultar las probanzas y cómo debe hacerlo, para evitar caer en errores de proporción y cometer injusticias que pueden ser irreparables:

“*pueden por lo regular, presentarse a la vista de los indicios, cualquiera que sea por otra parte su naturaleza, bien que el juez, según su prudencia, vaya buscando todos los casos posibles y encuentre que solo la casualidad ha presidido los acontecimientos y colocado al acusado, sin culpa ninguna por su parte, en la crítica situación en que se halla; bien que parezca supponible que solo un tercero lo ha hecho así con el fin de alejar de sí toda sospecha, o bien también que el inculpado mismo, sin mala intención y de la manera más indiferente en sí misma, haya dado margen a que contra él se sospeche. Otras veces, los conraindicios se fundan en uno o en varios hechos determinados, tomados de entre los de cargo, y demuestran que la relación, existente entre la persona acriminada y el delito puede explicarse de modo más satisfactorio; o que se ha hecho un empleo legítimo del objetivo cuya posesión parecía a primera vista sospechosa, o que los hechos constitutivos de la presunta relación entre la persona y el delito no existían en el momento de la perpetración*” (MITTERMAIER, ob. cit., pág. 443).

4. LA PRUEBA INDICIARIA SEGÚN EL FISCAL DEL TRIBUNAL Y EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO

Sentadas las anteriores bases, para lo cual hemos acudido a la doctrina científica en materia de prueba indirecta, y más concretamente en materia de indicios, resta ahora analizar la posición de la judicatura asentada en el ministerio público, y

hacer su crítica. Primero ocupémonos de los planteamientos del señor fiscal del Tribunal, luego de los del *a quo* que, a su turno, penden de aquellos.

A. *La Fiscalía del Tribunal: un tratamiento acientífico de la prueba indiciaria.* A folios 272 frente y siguientes, encontramos las consideraciones del agente del ministerio público quien, luego de ensalzar al señor juez del circuito por haber realizado “... una prolija e inteligente investigación...” (fl. 253 fte.), concluye de manera sentenciosa:

“Ahora bien, haciendo un análisis crítico de toda esta prueba aportada anteriormente ... y tomando para hacerlo —el análisis— las técnicas y los métodos correspondientes, ciertamente que hay que llegar a la conclusión, desde un punto de vista indiciario, que *el responsable (!) de esa sustracción no es otro que el citado Luis H. Toro Posada. No es el caso, por supuesto, entrar aquí en pormenorizaciones analíticas ...* Pero tal como se presentan las cosas en ese cúmulo de pruebas traído aquí, jurídicamente hablando, es imprescindible atribuir la delincuencia esa al mencionado Toro Posada.

Los indicios de responsabilidad se presentan tan claros, tan precisos, tan convergentes y tan unívocos, que para cualquier persona conocedora de un régimen probatorio, sería inevitable la incriminación a Luis Hernando Toro por esos hechos lesivos del interés patrimonial del Banco Industrial Colombiano” (fl. 261. Hago resaltos y subrayo).

Como puede apreciarse, se habla de un “análisis crítico” que no aparece por ninguna parte; de un análisis con “... las técnicas y los métodos correspondientes ...”, pero tampoco se acude a ninguna de ellas, esto es, las que hemos estudiado en el capítulo precedente. Se escuda el ministerio público en análisis críticos, pero luego dice lacónicamente que no es del caso entrar en “pormenorizaciones analíticas” ¡*Es el sofisma, H. Magistrada! Es la petición de principio: ¿se da algo por demostrado sin haberlo demostrado!* Pero no solo se cae en sofismas como el mencionado, se afirma violando los *principios de presunción de inocencia* y de *culpabilidad*, según los cuales se presume que todo hombre es inocente mientras no se le pruebe en contrario mediante una sentencia debidamente ejecutoriada, y que no se puede emitir un juicio de responsabilidad hasta no demostrar la culpabilidad; se afirma, H. Magistrada, que *Luis H. Toro* es “responsable”!

En otras palabras, el mismo respetado fiscal, que se precia en su concepto de ser un “experto en derecho penal”, le imputa a mi patrocinado la comisión de un delito que no se estaba averiguando, y se le declara responsable. ¿Desde cuándo, me pregunto, es el ministerio público en Colombia el que emite juicios de responsabilidad criminal? ¿Acaso no están establecidos constitucional y legalmente los principios del debido proceso y del juez natural? (arts. 26 C. N. y 11 del C. P.).

Pero lo grave no es solo lo anterior. Repárese cómo la argumentación no sustentada, sofisticada, apresurada, amañada, sin ninguna elaboración científica de por medio, como lo exige la sana critología, se afina en argumentos de autoridad:

“... si a tales conclusiones indispensablemente hay que llegar *partiendo de ayudas jurídico-científicas* (cuáles?), a cuáles no podría llegar una persona lego en tales disciplinas (?)” (los agregados y los resaltos son míos. Cfr. fl. 262).

¿Cómo así que se ha partido de “ayudas jurídico-científicas”? ¿Cuáles son los métodos científicos en que se apoya el respetado señor fiscal para hacer este tipo de afirmaciones sin fundamento ninguno? ¿No se tratará acaso de acudir a argumentos “efectistas” creando supuestas calidades “científicas” para enfrentarlas con las propias de los “legos”? ¿Será que se pretende afirmar que quien no piense como la Fiscalía es un lego? O por el contrario, ¿que no se necesitan argumentaciones científicas, que basta con las de los legos? No, Honorable Magistrada, en el debate judicial se tienen que respetar las reglas del juego y ellas obligan a todas las partes, sobre todo cuando se juega con la inocencia y la libertad de un hombre: si la Fiscalía del H. Tribunal cree que hay fundamentos para acriminar a mi patrocinado, lo digo con todo mi respeto, está en la obligación de fundamentarlos científicamente, está en la obligación de entrar en las “pormenorizaciones analíticas” que se desechan olímpicamente. Solo así el debate judicial se puede dar con altura y se enriquece.

¿Cómo, me pregunto, se concluye que existe “... una abundante prueba indiciaria” (fl. 262), que hay “... una gran cantidad de hechos y circunstancias probadas dentro de la investigación administrativa(?)”, y que la responsabilidad (sic) de mi patrocinado es clara porque “... todos los indicios así lo indican ...” (fl. 262), partiendo de consideraciones amañadas y sofisticas? El asunto, como dice un conocido tratadista de pruebas, es *probando*. ¿Cuáles son los indicios, H. Magistrada? ¿Cuáles son los hechos indicadores? ¿Cuáles los hechos indicados? ¿Cuáles son las pruebas de los hechos indicadores? ¿Cuál es la conexión causal entre los hechos indicadores y los indicados? ¿Quién dijo que una investigación administrativa sospechosamente realizada, al parecer solo fragmentariamente allegada al expediente, es prueba legítima para acusar a un hombre? ¿No existen acaso unos requisitos de existencia, validez y eficacia, predicables de todo medio de prueba y que han de ser tenidos en cuenta por el juzgador?

Con la misma lógica anterior, otro exfiscal del H. Tribunal, con veinticinco años de servicio, dirá que el ministerio público “... prácticamente solicitó la indagatoria de *Luis H. Toro como responsable (!) del delito de hurto*”, al pedir al *a quo* (atribuyéndose funciones de parte civil) que vinculara mediante indagatoria a mi patrocinado (fl. 321 fte.).

Pero, ya que se le ha dado tanta importancia por algunos de los funcionarios intervinientes a la investigación administrativa, es del caso, H. Magistrada, hacer algunas consideraciones sobre la misma:

Se habla de una “*investigación administrativa*” que no sabemos finalmente si se realizó o no; para nadie que haya leído el expediente con esmero, pasa desapercibida la oscura posición del Banco, cuando sus mismos funcionarios se contradicen sobre su realización y cuando —todo lo indica así— solo se allegó al expediente fragmentariamente, guardando, tal vez, las diligencias que no convenían para las pretensiones de la encartada. Véase la contradictoria e inexplicable posición del contralor del Banco, Dr. *Jesús Antonio Alvarán Montes*.

“*Fue que el banco llevó una investigación, tomando testimonios, aportando documentos y analizando el caso; esa investigación la llevó el dr. Óscar Estrada Vélez —Revisor Fiscal—, la vicepresidencia de relaciones humanas, la contraloría del Banco y la parte administrativa de la oficina. Esa investigación concluyó con la calificación de negligencia en el trabajo por parte de Luis H.*” (fl. 119 vlt. resaltos míos).

Se habla, pues, de una investigación “tomando testimonios” (que hasta donde sabemos se “toman” por escrito), “aportando documentos” y “analizando el caso”; una investigación en la que intervino el deponente, la vicepresidencia de relaciones humanas, etc. Incluso se habla de las resultas de la misma. Con el contralor coinciden diversos testigos, por ejemplo *William Muñoz*, quien incluso afirma que al único que no se llamó fue a *Luis H. Toro* (cfr. fl. 11 vto.).

Pero, cuál no será nuestra sorpresa cuando verificamos lo que afirma el mismo *Alvarán Montes* el 18 de abril (4 días después!) en comunicación dirigida al Despacho:

“*No se formalizó por escrito ningún proceso administrativo o disciplinario a raíz de la pérdida de \$ 500.000.00 en la sucursal de Villagrande (Envigado) ... estoy adjuntando las comunicaciones de los diferentes empleados que dieron lugar a la decisión tomada por las distintas dependencias del banco*” (fl. 131).

Obsérvese que ya no se habla de investigación administrativa “tomando testimonios”, allegando “documentos”, etc., sino que inexplicablemente se afirma que “no se formalizó”. O sea, no hubo investigación, o si la hubo fue verbal; entonces, ¿en qué quedamos?

Se habla sí de las comunicaciones de los diferentes empleados, incluso algunas sin firma, entre las cuales se incluyen algunas de 1983, atinentes a hechos sucedidos en otra sucursal; en tales comunicaciones los empleados dan sus personales explicaciones y, como se trataba de la ley del “sálvese quien pueda”, se hacen mutuas implicaciones como en cualquier “cacería de brujas” moderna. ¿Dónde, me pregunto, están los testimonios recibidos? ¿Dónde los documentos allegados? ¿Dónde la resolución que concluyó calificando de negligente a *Luis H.*?

Lo cuestionable es que no aparezcan, pero lo trascendental del asunto es que ya la justicia laboral se pronunció sobre el despido y lo calificó de injusto, y dicha prueba se encuentra en el expediente.

¿Hubo, entonces, o no investigación administrativa? Y si la hubo, ¿por qué no se allega toda al expediente? Lo que sí está claro, es que *a todos los empleados de la sucursal se les convirtió en policías o en delatores de sus propios compañeros*. Véase lo que dice *Elkin Adán Giraldo Marín*, al final de su comunicación:

“... espero seguir *informando e investigando* de algo acerca de este problema, a la vez que espero *sepan ustedes analizar todas las posibles coartadas que se nos presentan* por uno u otro hecho acaecido a raíz de dicho tema y dar finalmente con el autor o autores de este robo” (fl. 169 fte. Los resaltos son míos).

B. *El señor juez penal del Circuito de Envigado: en la misma línea de pensamiento de la Fiscalía.* Siguiendo la misma huella trazada por el señor fiscal *ad quem*, el distinguido juez del Circuito, al declararse impedido, corroboró sus planteamientos al sobreseer definitivamente a la encartada *Patricia Acosta P.* cuando, a manera de advertencia, dijo al H. Tribunal:

“Hasta el momento actual el señor Toro Posada no ha sido ligado al averiguatorio en calidad de sindicado, alternativa que a nuestro juicio no se haría esperar, de seguir a nuestro cargo la pesquisa (el acervo indiciario es elocuente y *participamos de los planteamientos del señor fiscal ad quem* en este tópico, en especial sobre lo plasmado a folio 261)” (fl. 317, subrayado).

Dentro de esta manera de ver las cosas, se afirma igualmente en la providencia que resolvió la situación jurídica:

“Nadie atina a refutar y menos a desconocer el traslado clandestino y fraudulento del medio millón de pesos de la cava a los estantes del archivo bancario y el consiguiente apoderamiento de los \$ 21.500.00” (fl. 3 del auto detentivo).

Justamente, eso es lo que no está probado. Esa premisa que el señor juez *a quo* da por demostrada, es lo que se tiene que establecer mediante la investigación; por ello, en el memorial por medio del cual interpuse el recurso de apelación, dije que no estaba acreditada la preexistencia del dinero, ni mucho menos la sustracción.

Pero también el *a quo*, violando los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad, en una providencia meramente provisional en lo que hace a la calificación, declaró la responsabilidad penal de mi patrocinado ¡como si se tratara ya de la sentencia condenatoria! Léase, en efecto, de manera desapasionada, el siguiente párrafo tomado del auto detentivo:

“... el mismo recaudo probatorio existente nos suministrará la información legal y suficiente para establecer *sobre quién recae la responsabilidad penal como autor o partícipe del suceso ya referido ...*” (fl. 3, hago resaltos).

Obviamente se refiere a *Luis H. Toro*.

Pero vemos cuáles son los indicios que, según el *a quo*, comprometen a mi patrocinado. Para una mejor claridad expositiva los enumeraré, siendo fiel al texto de la providencia:

1) *Luis H. Toro podía ingresar libremente a la cava:* “Luis Hernando Toro Posada era un asalariado que podía ingresar libremente a la cava tan pronto como el cajero Jorge Agudelo se retiró para atender la cita médica ese 16 de septiembre de 1985” (fl. 3).

2) *Existía reciprocidad entre las llaves del esloquer (sic) de Luis H. Toro y Jorge Agudelo.*

3) *El único obstáculo que tenía Luis H. Toro para ingresar a la cava era la clave que William Muñoz no botó.*

4) *Otros tantos hechos indicadores planteados por esta oficina en anterior oportunidad.*

5) *Las manifestaciones por su indolencia en los manejos de los sistemas de seguridad que de la entidad crediticia no prestaba desde tiempo ha el inculpatado.*

6) *Sus relaciones con la denunciante Acosta Pérez siempre fueron las mejores.*

7) *Los directivos del BIC jamás guardaron prevención alguna por su largo período laboral que con esa entidad sumaba (cfr. fls. 5 y 6 del detentivo).*

De lo anterior deduce el funcionario que todo concluye “Al indicio grave de responsabilidad” que “pesa sobre el ahora vinculado”; y que “considera el despacho que los anteriores indicadores constituyen la prueba circunstancial suficiente que exige el art. 42 de la ley 2ª de 1984 para proferir auto detentivo” (fls. 6 y 8).

De las transcripciones hechas no se deduce si son varios los indicios (se habla de “indicadores”), o uno solo con características de “grave”. Pues bien, ocupémosnos de cada uno de tales “indicadores” a la luz de la critología.

5. ANÁLISIS DE LA PRUEBA INDICIARIA QUE SE DICE EXISTE EN EL EXPEDIENTE

A. *Los indicios contra mi patrocinado*

1) *Luis H. Toro podía ingresar libremente a la cava.* Se afirma que este es un hecho indicador del cual se infiere que mi patrocinado fue la persona que sustrajo el dinero (hecho indicado).

Como ya lo vimos, la prueba indiciaria tiene unos determinados requisitos de existencia, validez y eficacia. En cuanto a estos últimos, habíamos dicho, es indispensable que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad o del azar y que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente.

Indudablemente *Luis H.* podía ingresar a la cava; sin embargo, cabe preguntar, ¿era el único? ¿No podían ingresar a ella todos los empleados de la sucursal bancaria? Existen, a no dudarlo, motivos infirmantes que desvirtúan este hecho indicador: doce empleados, la señora gerente, incluso los celadores podían ingresar a la cava. Ahora bien, si lo que quiere decir es que cuando la cava estuvo cerrada solo *Luis H.* podía ingresar, se cae también en una imprecisión, pues solo podían ingresar los que tuvieran las claves o las conocieran, siempre y cuando lo hicieran de manera conjunta; pero además se necesitaban las llaves. Las claves eran conocidas no solo por *Luis H.* sino por *William Muñoz*, cada uno de ellos conocía una clave.

Pero si la cava estaba abierta, o no tenía puestas las claves, cualquiera que tuviera las llaves podía ingresar; ello es apenas lógico, pues en horas de oficina las cavas permanecen abiertas para que los empleados puedan cumplir con sus labores normales.

El hecho indicador que se quiere referir solo a *Luis H.*, es también predicable de todos los empleados con lo cual, de ser lógicos y respetando los postulados de la prueba indiciaria, tendríamos que concluir que todos los empleados de la

sucursal pudieron sustraer el dinero; el indicio que se puede concebir resulta siendo apenas una endeble conjetura que, es bueno decirlo, también se podría extender al cajero *Saúl Albeiro Hernández*, quien aquella tarde reemplazó al titular.

Si estudiamos el expediente verificamos que todos los empleados tenían acceso a las llaves, sea porque haya mediado descuido o no de mi patrocinado, sea porque existía la suficiente confianza entre todos, como se ha predicado en el expediente. En efecto, es la misma *Patricia Acosta* quien reconoce que el día de los hechos, en las horas de la tarde, al terminar *Luis H.* su labor, indicó a varios empleados el sitio donde quedaban las llaves:

“Antes de irse el Sr. Secretario, en presencia de *Jairo Hernán Castaño*, *Elkin Adán Giraldo* les mostró las llaves de la caba (sic) y les dijo con estas palabras: muchachos, aquí quedan las llaves de la caba (sic) ...” (fl. 37 fte.).

La misma funcionaria, en su denuncia contra persona indeterminada, dice:

“Pasadas las siete de la noche del día 16 de septiembre de 1985, el señor *Luis H. Toro*, Secretario de la Oficina, antes de ausentarse para su casa, hizo saber a los tres empleados que permanecieron en la sucursal, de nombres *Elizabeth Montaña*, Secretaria de Gerencia, *Jairo Hernán Castaño*, Inspector A. de caja, y *Elkin Adán Giraldo*, encargado de tarjeta de crédito, el sitio en donde quedarían las llaves de la bóveda ...” (fl. 42).

Como puede apreciarse, no solo *Luis H.* podía en las horas de la noche de aquel día ingresar a la cava, pues las llaves permanecieron a la vista de todo el mundo, y tres empleados diferentes a él también lo sabían; bastaba con que por uno u otro motivo conocieran las claves, o ingresaran cuando esta se encontrara abierta, o hubiera sido dejada la cava sin las debidas seguridades.

Pero aparte de que otras personas conocían el sitio donde estaban las llaves, es lo cierto que la cava fue abierta al empezar la tarde y luego, pese a ya haber sido cerrada, fue nuevamente abierta. En efecto, según *William Muñoz*, a la 1:40 p.m. él puso la clave:

“En las horas de la tarde ingresé a la oficina a la 1 + 40 p.m. y me dispuse a poner mi clave, ... luego al cierre de la cava principal estamos presentes auditor, secretario y cajero auxiliar, a continuación el secretario se dispone a colocar la llave del temporizador y borrar las claves respectivas ... me retiré de la oficina a las 6 + 45 pm” (fls. 154-155).

Esto es de trascendencia porque entonces no es cierto, como se ha querido dar a entender, que la cava permaneció cerrada desde que en las horas de la mañana el cajero *Jorge Hernán Agudelo* salió para la cita médica, y todo hace presumir estuvo abierta durante toda la tarde, habiendo podido penetrar cualquiera a la misma; la única condición era que se encontrara en el interior del Banco. Incluso *Darío Taborda* reconoce que la cava fue abierta a las 6 p.m. de aquel día 16 de septiembre:

“La caja fuerte fue abierta un poco pasadas las seis de la tarde para depositar allí, como es costumbre, todo lo que en ella debe asegurarse (sic). Recuerdo que más o menos a las 6:30 p.m. cumplí personalmente con mi deber” (fl. 158 fte.).

Repárese bien cómo se alude al día 16 de septiembre, en el cual se supone se presentaron los hechos investigados. Además, repárese en un hecho de mucha importancia, en el cual no se ha pensado en absoluto: los duplicados de las llaves (aunque lo ignoraban *Luis H.* y la gerente, entre otros) se encontraban en el interior de la misma, a la vista de todo el mundo, y cualquiera pudo utilizarlos para abrir la cava y volverlos a colocar en su lugar. Así lo reconoce *Jorge Hernán Agudelo*:

“Yo recordé que había visto dentro de la caja fuerte una cajita con unas llaves, que yo no sabía qué clase de llaves eran, me pregunté si de pronto esas eran las llaves del duplicado, entré a la cava y las traje y efectivamente hay (sic) estaban los duplicados” (fl. 13 fte.).

Como si lo anterior fuera poco, el señor *William Muñoz* se quedó ese día en el Banco, al medio día, como lo corrobora la empleada del aseo, en comunicación obrante en el expediente:

“... todo el mundo salió como de costumbre quedando solamente el señor *William Muñoz* (sic) o sea el auditor de la oficina y a alas (sic) once y media me vajo (sic) para el primer piso arecojer (sic) a limpiar lo mismo que a barrer y *William* estaba allí en su puesto callado ...” (fl. 132 vltto.).

Otro hecho de interés, que no ha sido tampoco tenido en cuenta, es el protagonizado por *William Muñoz*, quien decidió quemar unos extraños papeles y rociarlos con veneno en el baño, tal como lo narra *Elkin Adán Giraldo Marín*:

“... hay un detalle que me ocurrió cuando me dirigía a uno de los sanitarios, vi al Sr. Auditor echando al canasto de la basura unos papeles quemados, le pregunté “¿Qué es eso?” y me dijo “a (sic) se me quemaron en mi basurero” ...” (fl. 168 fte.).

Y también *Luis Guillermo Mejía G.*, nos dice que al rato de encontrado el dinero:

“... noté entre todos los compañeros un nerviosismo y entre ellos al señor auditor que estaba fumigando una cucaracha y también en la papelería se estaban quemando unos papeles que luego los botó a la papelería del sanitario” (fl. 151 fte.).

¿Por qué, H. Magistrada, *William Muñoz* realizaba la quema de papeles de manera inusual?

Tan cierto es, si analizamos científicamente el mencionado hecho y por ende el hecho que se supone indicado, que cualquiera de los empleados tenía acceso a la cava, que según cuenta el mismo testigo *Giraldo Marín*, la gerente les dijo a todos que eran sospechosos del “robo” cometido; incluso, el hecho de que la denuncia haya sido puesta contra persona indeterminada, es otro motivo infirmante de mucho peso, que no ha sido tenido en cuenta a la hora de formular la conjetura de que nos ocupamos. En efecto:

“La doctora Patricia tomó una actitud vigilante, decía que cada uno de nosotros era sospechoso del robo por el hecho de estar laborando en esa sucursal compuesta por unos doce empleados” (resalto, fl. 114 fte.).

Tan débil es el hecho indicador, que se ha olvidado que en el interior del Banco también permanecían los celadores, con lo cual, si queremos ser lógicos, debemos concluir asimismo que cualquiera de ellos pudo sustraer el dinero. Este primer “indicador” no es más que una conjetura sin fundamento alguno; se trata, desde la perspectiva de los requisitos de eficacia, de una conexión causal meramente aparente, sin razón de ser.

2) Existía reciprocidad entre las llaves del esloquer (sic) de mi patrocinado y las del cajero Jorge Agudelo. Se ha pretendido por parte del señor juez a quo, deducir otro indicio del anterior hecho indicador; y, entonces, Luis H. Toro, al tener una llave que según algunos testigos coincidía con la del cajero, fue el autor de la sustracción (hecho indicado). Veamos si tal hecho indicador resiste un análisis serio, o se trata por el contrario de un argumento efectista y muy superficial en el fondo.

Para poder sustraer el dinero, así se encontrare la caja abierta o cerrada, pues el dinero se encontraba en un “esloquer” en el interior de la bóveda, era necesario no solo poseer las llaves, conocer las claves sino, además, poseer la llave de aquel. Como se sabe, esa llave solo la poseía el cajero Agudelo, nadie más.

¿De dónde se dedujo tal hecho indicador? De unas mediciones con los duplicados que aparentemente se realizaron, encontrando que otra llave supuestamente servía, era la llave del señor secretario; las cosas entonces estaban claras: Luis H. Toro era el ladrón que venía azotando al Banco, llevándose teléfonos, implementos de aseo, joyas de la gerente, dólares extraídos de la cartera de esta última, una escalera, un taladro eléctrico, etc.

Sin embargo, me pregunto, H. Magistrada, ¿está demostrado que Luis H. Toro tuviera conocimiento de esa reciprocidad? ¿Sabía él que era posible abrir el “esloquer” de Agudelo con su llave? Ni la investigación ni los gratuitos acusadores de este hombre, que es plenamente inocente, se han preocupado por establecerlo; a nadie se le ocurrió hacer una confrontación entre las dos llaves y allegar la prueba al proceso; se dio por sentado que él era el ladrón, y como tal tenía que conocer dicha correspondencia.

Es esta la manera como se vulgariza la prueba indiciaria, cayendo en peticiones de principio; se presume en contra de la víctima propiciatoria, ¡aquella que paradójicamente llevaba dieciocho años de servicio!

Y, hasta ahora, a nadie se le ha ocurrido pensar en otras explicaciones: por ejemplo, si esas llaves se correspondían no se ha pensado que existían, entonces, no uno sino dos duplicados en el manojito que se encontraba en el interior de la cava, que permanecía abierta en horas de oficina y a la que tenían acceso todos los empleados. Como esos duplicados estaban a la vista de todo el mundo, ¿por qué no pensar que el verdadero ladrón (si es que el hurto verdaderamente se cometió) las haya sacado y después de utilizarlas a su antojo volvió y las dejó en su sitio?

¿O, sencillamente, les sacó a su turno duplicados que manejaba libremente? ¿Por qué no pensar que cualquiera otra persona, diferente a mi patrocinado pudo utilizar dicho duplicado? ¿No bastaba acaso con conocer de su existencia? Y no se olvide que esta anomalía, consistente en no dejar los duplicados en otra sucursal, fue heredada por la administración de Patricia Acosta y Luis H., como lo reconoció ella en el careo con mi representado.

Con este hecho indicador ocurre lo mismo que con el primero: es una mera conjetura, y en el campo de las conjeturas todo es posible suponerlo. Esto sucede porque hasta ahora el a quo no se ha preguntado si tal hecho indicador está plenamente probado como lo exige el art. 235 del C. de P. P.; no se ha precisado si tiene alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga (requisitos de existencia del indicio). ¿Se ha descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, o fruto de la casualidad o del azar (requisitos de eficacia)? ¿Por qué se presume siempre en contra de Luis H. y no se hace ello en contra de los demás empleados: del cajero que se retiró a cumplir la cita médica sin hacer el arqueo de caja, y apenas ‘cuadró’, por pantalla? ¿Por qué no se desconfía de William Muñoz, que quemó extraños papeles llamando la atención de los demás compañeros, y se quedó al medio día del 16 después de que los demás salieron a almorzar? ¿No tenía él las llaves de la cava a la mano y no conocía también una de las claves? ¿Y si otro empleado, dada la confianza reinante y el ambiente de camaradería que dicen los testigos existía entre todos, por uno u otro motivo conocía las claves, máxime que según se ha dicho eran los números telefónicos de los empleados?

Son, pues, diversos los motivos infirmantes que desvirtúan este aparente indicio, construido con base en razonamientos acientíficos. Lo que aparentemente es un indicio en contra de Luis H. se torna en un contraindicio de inocencia, pues si había llaves que coincidían era porque los duplicados eran varios a su turno, lo cual aumentaba la posibilidad de que cualquiera abriera la cava.

3) El único obstáculo que tenía Luis H. Toro era la clave que William no botó. También de este hecho indicador se deduce que Luis H. Toro fue el hurtador. Aparentemente es muy consistente la argumentación, pero se construye sobre sofismas.

Lo primero que tenemos que preguntarnos es si el hecho indicador está probado (C. de P. P., art. 235). Si examinamos el expediente, encontramos que tal afirmación la hace Patricia Acosta, obviamente esgrimida como medio defensivo, partiendo de la supuesta investigación administrativa que no es prueba idónea ni legalmente practicada. De resto, hasta donde alcanza mi conocimiento del proceso, no está probada mediante un medio probatorio que reúna los requisitos de existencia, validez y eficacia como lo ordena la ley. Por ende, no existe plena prueba del hecho indicador, es una conjetura más, uno más de los trozos de caballo blanco de que nos habla BONNIER.

Nuevamente, debemos invocar a FRAMARINO cuando nos dice que el indicio debe ser cierto:

“En cuanto al indicio, como respecto a cualquier prueba, *es menester que se hagan dos apreciaciones, subjetiva la una y objetiva la otra.* La apreciación subjetiva del indicio está encaminada a comprobar el hecho indicador, o sea la subjetividad de la prueba, al paso que la apreciación objetiva se dirige a hacer constar el hecho indicado, esto es, el contenido de la prueba. *En cuanto al contenido, el indicio puede aceptarse como prueba, con el señalamiento de su verdadero valor, inclusive cuando es simplemente verosímil; pero en relación con el sujeto probatorio, vale decir, en cuanto a la realidad del hecho indicador, el indicio debe ser cierto, pues de lo contrario tiene que ser rechazado*” (FRAMARINO, I, pág. 278).

Pero, como decíamos, este indicio se construye sobre sofismas:

Se presume que el dinero fue sustraído habiéndose dejado la cava cerrada con las seguridades de rigor, esto es, al medio día del 16 de septiembre, mientras los empleados almorzaban, o por la noche después de que salieron de la oficina hacia sus hogares. En otras palabras, *se descarta que la sustracción supuesta se haya efectuado en las horas laborables, cuando la cava estaba abierta.* Y, entonces, se llega a una conclusión errónea, porque el hecho pudo presentarse en este interregno; además, también pudo haberse realizado al medio día: ¿no permanecieron algunas personas al medio día en el Banco, después de que saliera Luis H. Toro? ¿No aconteció lo mismo por la noche? ¿Y si sucedió que la cava se dejó sin botar las claves o no se cerró con las debidas seguridades? ¿No tenían otros la posibilidad de ingresar a ella? Y si la sustracción fue durante las horas de la tarde, mientras laboraban, ¿qué incidencia tiene o no que se hayan botado las claves?

Pero, no olvidemos los *motivos infirmantes*: ¿vio alguien a Luis H. Toro en las horas en que presupone el razonamiento, que extrae tal indicio, entrar al Banco? ¿Hay algún testimonio o alguna prueba documental o indiciaria que indique el regreso de mi patrocinado al Banco a tales horas no laborables? ¿Algún celador lo vio la noche del 16 al 17 en el interior del Banco?

No, Honorable Magistrada, nadie lo vio, porque él no fue. Nadie puede afirmar que mi prohijado fue el autor del hecho, porque la cava permaneció abierta durante la tarde, y si fue cerrada se volvió a abrir, como ya se demostró. Se está cometiendo una atroz injusticia con un hombre inocente.

Da grima decirlo, pero no solo toda la planta directiva del BIC sino la judicatura, han olvidado la lección en materia de prueba indiciaria que nos ha dado Darío Taborda, humilde trabajador del Banco, en comunicación obrante a fls. 160 frente:

“Juzgar sin ver es injusto. Es preferible que se derrumbe el mundo antes de ir a cometer una injusticia, al hacer una deducción que puede ser o no acertada.

”Sugiero, con el debido respeto, que el compañero Luis H. aclare esto”.

Mirad qué explicación sobre la apreciación de la prueba se nos ha dado; y lo ha hecho un hombre que ha estudiado en la Universidad de la vida, que no es ni juez, ni fiscal, ni exfiscal, ni directivo bancario. Pero qué irónica es la vida: esta transcripción también ha servido para manchar a Luis H. Toro; cuando el

empleado sugiere, “con el debido respeto”, que mi patrocinado aclare los hechos, no le está haciendo imputación ninguna (como se ha pretendido), sencillamente clama porque el secretario, su jefe de personal, el mismo que pidió llamar a la policía y no fue escuchado, sea el que aclare los hechos; no en vano sobre él pesaba la responsabilidad administrativa; pero no, se “investigó” a sus espaldas, aduciendo pruebas secretas, no controvertidas. *¡Por algo la JUSTICIA LABORAL decretó que el despido había sido injusto!*

Se desató una espectacular “cacería de brujas” que puso a todos los empleados a temblar, de todos se sospechaba, cualquiera podía ser despedido y quedaba cesante, el dolor y las necesidades podían llegar a cualquier hogar. Estas son las leyes del capital en una sociedad como la nuestra: se salva siempre el más fuerte, el poderoso triunfa sobre el débil; ninguno podía salir en auxilio de su compañero porque de ello pendía la subsistencia, o tal vez alguna recomendación de buena conducta, como la que se le diera al contradictorio William Muñoz, que para entonces tenía a su mujer embarazada, a quien también se le tildó de “partcipe” en el hurto.

Por ello, H. Magistrada, recogiendo las palabras de Darío Taborda, digo: que cese la injusticia cometida y triunfe la verdad. Es preferible que se derrumbe el mundo antes de ir a cometer una injusticia, como la que se viene cometiendo con un hombre bueno, pulcro, honrado.

Concluyo el análisis de este tercer hecho, demostrando cómo se trata también de una conjetura sin valor alguno. ¿Me respaldan los maestros de la critología, me acompaña Darío Taborda, que tiene consciencia de clase!

4) “*Otros tantos hechos indicadores planteados por esta oficina en anterior oportunidad*”. Pareciera que el distinguido juez *a quo* nos remitiese a un arsenal de indicios, que nos harían cejar en el propósito de defender con honradez académica a Luis H. Toro; pero no, para sorpresa nuestra, ello no es así: tales “tantos” hechos indicadores, con el debido respeto, no existen más que en la mente del funcionario. En el fl. 6 del detentivo se nos remite a fls. 315 y ss. (al folio 317 más concretamente), donde dice: “participamos de los planteamientos del señor fiscal *ad quem* en este tópico, en especial sobre lo plasmado a folio 261”; pero resulta que en el fl. 261 no existe ningún tipo de hechos indicadores, por la potísima razón, como ya se demostró más arriba, que el señor fiscal no realizó ningún estudio de la prueba indiciaria, no señaló ningún tipo de indicios, no sometió los supuestos hechos indicadores al tamiz de la critología.

Como en los cuentos de *Las mil y una noches* los indicios parecieran brotar a cantidades del fondo de la tierra!

5) “*Las manifestaciones por su indolencia en los manejos de los sistemas de seguridad que de la entidad crediticia no prestaba desde tiempo ha el incriminado*”. También aquí el distinguido *a quo* es pródigo en citarnos “indicadores”: las declaraciones de Rodrigo Franco, antiguo patrono de Luis H., con quien tuvo acres disputas, pues según mi patrocinado, “por cumplir con el deber también se consiguen enemigos” (fls. 67 y ss.); las llamadas de atención o los memorandos internos de 1979-1983, que se sucedieron en la sucursal del Poblado (fls. 89 y ss.), y una comunicación dirigida al juez por un funcionario mentiroso: Antonio Alvarán Montes (fl. 131 fte.), un testigo para el cual parecen escritas las palabras de FRAMARINO DEI MALATESTA:

“Para que el hombre narre la verdad que ha percibido, de acuerdo con la presunción de veracidad humana, es preciso que no se haya engañado al percibir, y que no quiera engañar al relatar lo percibido. Esas son las dos condiciones inherentes al sujeto del testimonio, y sin ellas este no puede inspirar ninguna credibilidad” (*Lógica de las pruebas*, cit., t. II, pág. 47).

Pero lo más curioso es que tales indicadores, en gran parte, no tienen nada que ver con lo investigado: ¿Qué tienen que ver con la investigación las supuestas irregularidades administrativas ocurridas en 1978 en otra sucursal bancaria? ¡Es así como se maneja la prueba indiciaria científicamente! El Despacho se inventa hechos indicadores que no tienen nada que ver con los hechos y que tampoco están probados como lo manda el art. 235 del C. de P. P.; que no tienen ninguna vinculación causal con el hecho; que no son concordantes, convergentes, ni concurrentes; en fin, se acude a supuestos indicios que no reúnen los requisitos legales de existencia, validez y eficacia.

Se habla de “manifestaciones de indolencia” de parte de mi patrocinado en el cumplimiento de sus deberes, pero no se repara que es la propia *Patricia Acosta* (motivo infirmante), la que dice: Luis H. cumplía con su deber (fl. 37 fte.).

Y véase lo que dice un cliente del Banco: “Quiero decir que encontramos en esta persona *honorabile, correcto y servicial, entre él y el gerente del BIC del poblado se presentaron roces, y el gerente Rodrigo Franco buscó por todos los modos de sacarlo de tal sucursal ... mejor no hay donde, es correcto, honrado es una gran persona y de inmejorable conducta, no tiene vicio alguno*” (fl. 16 vlto. *Jacobo Renzler Korn*).

6) “*Sus relaciones con la denunciante Acosta Pérez siempre fueron las mejores*”. ¡Vaya paradoja! Cuando mi patrocinado, con valor, gallardía y hombría reconoce, no una sino cada que ha tenido oportunidad de hacerlo, que hasta el momento del despido *Patricia Acosta* fue una excelente patrona, el señor juez *á quo* ve en ello un hecho indicador gravísimo que lo lleva a inferir, una vez más, que él es autor del hurto investigado y que, insisto, su comisión no se ha demostrado hasta el presente.

También decir la verdad, ser honesto, respetar las personas, cumplir con los deberes ciudadanos es un indicio en contra de mi patrocinado.

¡Nunca en mi corta pero agitada vida profesional, H. Magistrada, había visto tanta prevención de parte de la judicatura para con un hombre inocente! Que se maneje libertinamente la prueba indiciaria es aceptable, que se disienta en las apreciaciones, que se discutan los enfoques en medio de una sana polémica académica, es lo usual; pero lo que no está bien es llegar a este tipo de extremos. La investidura de la judicatura demanda serenidad, reflexión, sabiduría, ecuanimidad; el juez es el árbitro supremo de los conflictos humanos, es un apóstol siempre atento a hacer realidad ese noble ideal de la justicia, como diría CALAMANDREI: “El juez es el derecho hecho hombre; solo de este hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto me promete la ley; solo si este hombre sabe pronunciar

a mi favor la palabra de la justicia, podré comprender que el derecho no es una sombra vana. Por eso se sitúa en la *justitia*, no simplemente en el *ius*, el verdadero *fundamentum* (fundamento de los reinos); porque si el juez no está despierto, la voz del derecho queda desvaída y lejana, como las inaccesibles voces de los sueños” (*El elogio de los jueces*, pág. 12). Es tan pobre e infundado este hecho indicador, H. Magistrada, que ni siquiera a nivel de la conjetura resiste el más mínimo análisis.

Cómo no recordar ahora a ANACARSIS: ¡“La ley es una telaraña que detiene a las moscas y deja pasar los pájaros”!

7) “*Los directivos del BIC jamás guardaron prevención alguna por su largo período laboral que en esa entidad sumaba*”. De la misma manera este supuesto “indicador”, no tiene nada que ver absolutamente con el hecho investigado, no entiendo cómo por arte de birlibirloque se quiere hacer aparecer como indicio esta circunstancia que tampoco está demostrada en el proceso. Ciertamente mi poderdante ha insistido en que tal vez todo se deba a un montaje del Banco para prescindir de sus servicios, como reiteradamente lo ha dicho desde que fue despedido:

“*Deduzco que es una confabulación de mala fe, para hacerme imputaciones falsas y prescindir de mis servicios*” (fl. 9 vlto.).

Pero ello no autoriza a pensar que tal afirmación, que nada impide pueda ser verdadera, se constituya en un indicio más en su contra.

Creo, H. Magistrada, haber demostrado que los hechos indicadores a que alude el señor juez, no resisten un cuestionamiento científico serio; que no han sido pasados por el tamiz de la critología; que se trata de conjeturas o de simples sospechas; que la judicatura de muy buena fe ha procedido de manera intuitiva, sin valorar la prueba certeramente; que se ha presumido siempre en contra de mi prohijado. Pero, justamente, la inocencia de *Luis H. Toro*, que creo se pasea orgullosa por todo el expediente, se ve todavía más clara cuando reparamos en los contraindicios y aun en los indicios de inocencia. Creo que el auto de detención no se afina sobre conclusiones claras y terminantes, científicamente respaldados.

B. Los contraindicios. Los indicios de inocencia

Como dice MITTERMAIER, ya citado, existen hechos que o bien impiden o hacen difícil imputar el hecho al procesado, o que hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos se deriva una explicación enteramente favorable para el procesado. Entre los que creemos confluyen en este proceso, tenemos los siguientes, que ponemos a consideración del H. Tribunal:

1) *Luis H. Toro*, al recibir la carta de despido, que ha considerado calumniosa, acudió inmediatamente ante las autoridades y presentó la denuncia criminal correspondiente, pidiendo que la justicia esclareciera los cargos, y que se le devolviera su honorabilidad. Si él hubiera sido el autor del hecho, H. Magistrada, no habría concurrido ante la judicatura pidiendo que se le investigara, no se habría amargado más la vida enfrentando al pulpo económico que hoy enfrenta; no se habría puesto en la tarea de David frente al Goliath de los grupos financieros que creen poder

arrasarlo todo, hasta la honra de un humilde trabajador que hace parte de esa inmensa clase obrera segregada, sometida.

2) *Luis H. Toro*, una vez que se enteró de los hechos pidió reiteradamente que se llamara a la Revisoría Fiscal y a la policía, pero la señora gerente se negó aduciendo que la policía "nada sabía de bancos". Este contraindicio de inocencia, al igual que el anterior, está plenamente acreditado en el expediente (fls. 9 fte., 9 vlt., 11 vlt., 115 vlt., etc.). ¿Por qué, si se había cometido un hurto, no se llamó a la policía? ¿Por qué temía el Banco que las autoridades competentes investigaran los hechos y solo a última hora, presionados por una denuncia, pusieron en conocimiento de las autoridades los insucesos?

3) Cuando *Luis H. Toro* se da cuenta de que la bolsa con el dinero ha sido encontrada en el archivo, en lo primero que piensa es que no la toquen ni *William Muñoz* ni *Adán Giraldo*, pues en ella, según cree, se encuentran las huellas digitales del ladrón: "pedí al señor Muñoz y al señor Giraldo que no tocaran la bolsa plástica para poder comprobar las huellas digitales" (fl. 9 vlt.).

Piénsese si cree o no en la justicia *Luis Hernando*, pero tampoco fue atendido. Incluso, pareciera que la estrategia defensiva del Banco apuntara a proteger a *Patricia Acosta*, poniéndola a negar este hecho, pues según ella "cuando se encontró la plata ya el secretario *Luis H.* estaba fuera de la sucursal" (fl. 38 vlt.), afirmación completamente mentirosa y contradicha hasta el cansancio (cfr. fls. 151, 156, entre otros).

4) *Luis H. Toro* llevaba 18 años de servicio y había manejado millones de pesos, transportándolos incluso en su propio carro, exponiendo su vida; era un empleado de confianza, su carrera bancaria lo llevó a recorrer todas las posiciones, con un único deseo: cumplir su tiempo de jubilación. Si ello es así, no parece lógico (motivo infirmante) que se apoderara de una suma tan exigua: \$ 21.500.00, cuando bien pudo apoderarse de millones y no lo hizo.

5) El original y los duplicados de las llaves de la gaveta donde se encontraba la suma de dinero en el interior de la cava, los tenía el cajero *Jorge Agudelo* y no *Luis H. Toro*; es más, si nos atenemos a lo que se afirma en el expediente, las citadas copias reposaban en el interior de la cava, sin que los directivos del Banco, ni mucho menos mi patrocinado, se hubieran enterado hasta dicha fecha de su existencia, pues se suponía que se encontraban en otra sucursal.

6) El Banco le pagó a *Luis H. Toro* sus prestaciones en debida forma; si hubieran pensado que era un delincuente no le habrían cancelado las mismas denunciándolo, acorde con lo preceptuado por la ley laboral.

7) Un juez de la República condenó al Banco por el despido sin justa causa de mi patrocinado, después de examinar de manera prolija los hechos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo. La prueba correspondiente ha sido allegada al expediente y es incontrovertible, pues ya es cosa juzgada y ha sido emitida por el funcionario que la ley señala como competente para pronunciarse sobre este tipo de eventos. Este hecho es de vital importancia, pues si lo que se adujo para el despido fueron las irregularidades administrativas, a las que tanta importancia ha dado el *a quo*, ya no hay lugar a seguir insistiendo en ellas,

pues la autoridad competente ha dicho tajantemente que tales irregularidades no existieron. Este sí que es un verdadero contraindicio.

8) En ningún momento mi patrocinado se ha negado a que lo investiguen; se ha presentado solícito ante las autoridades cuando se le ha requerido y solo ha clamado porque se le respeten las garantías procesales y penales.

9) Aunque en escala menor, existe otro contraindicio debidamente probado en autos, cual es la enemistad con *Rodrigo Franco* su antiguo patrón, hecho al cual él atribuye su despido y las calumniosas imputaciones de que ha sido víctima.

10) Con anterioridad al hurto que se averigua, se presentaron otros hechos en el Banco, que por la forma como acaecieron hacen pensar que el hurtador sea uná persona muy distinta: se perdían los jabones de baño, un teléfono, joyas, dólares, etc. Estos hechos habían sido indagados por *Luis H. Toro* con preocupación poniéndole señuelos al ladrón, pero no dieron resultado alguno. Paradójicamente, el Banco, al despedirlo, parece atribuirle hasta la pérdida de los jabones de los baños.

11) La denuncia del Banco fue puesta contra persona indeterminada, por lo mismo que no se tenía certeza sobre la comisión del hecho ni sobre quién recaía la responsabilidad.

12) La denuncia contra persona indeterminada fue formulada de manera tardía, como el mismo Tribunal ha tenido oportunidad de sostenerlo, cuando ya el proceso por calumnia estaba en marcha, a sabiendas de que la misma era el arma de defensa más idónea que se podía aducir en el proceso anteriormente entablado.

13) Si de la investigación administrativa "se infiere la participación" de *Luis H. Toro* en el hurto, ¿quién fue el autor del mismo, pues participar en sentido estricto significa "tomar parte en el hecho de otro"? O, si por el contrario, se le ha entendido en sentido amplio, ¿quiénes fueron los otros coautores? ¿Acaso *William Muñoz*? ¿Y por qué, H. Magistrada, si este empleado fue despedido por las mismas circunstancias no se le ha vinculado también mediante indagatoria? ¿No será que se tiene plena certidumbre que hacerlo sería cometer otra injusticia más? ¿Radicalará la razón en el hecho de no haber denunciado también al Banco?

14) ¿Por qué a *Luis H. Toro* no se le quiso dar una recomendación después de 18 años de servicio, y a *William Muñoz*, quien se ha comportado de manera contradictoria no solo dentro del proceso sino fuera de él, que también fue despedido, se le recomienda como persona honesta?

15) ¿Por qué no se ha vinculado mediante indagatoria al cajero *Jorge Agudelo*, que era quien poseía las llaves de la caja donde se encontraba el dinero? ¿Por qué, con los mismos "indicios" que deduce el señor juez *a quo*, no se vincula mediante injurada a todos los empleados del BIC en aquel entonces? ¿Incluso a los vigilantes? ¿Acaso las conjeturas que han servido para detener a mi patrocinado no podrían servir para detener a cualquiera de ellos, así sea el más inocente del mundo? ¿No es ello contradictorio e ilógico?

16) Finalmente, H. Magistrada, ¿por qué la señora gerente del BIC, así como los altos funcionarios de la entidad, para tratar de eludir el compromiso penal de aquella, dicen que ellos nunca le han imputado el hurto a *Luis H. Toro*? ¿Por qué se ha manejado el proceso diciendo entré líneas que mi patrocinado es el autor

del hecho, pero sin atreverse a explicitarlo? ¿No será, H. Magistrada, que se ha descubierto la solución salomónica de acusar para defenderse, por aquello de que la mejor defensa es un buen ataque? ¿Por qué este oscuro y caprichoso doble manejo de las situaciones?

Los anteriores dieciséis puntos constituyen otros tantos indicios de inocencia o conraindicios, según el caso, que sin lugar a dudas evidencian la plena inocencia de mi representado; ellos no han sido tenidos en cuenta hasta ahora.

6. PETICIÓN

Después del análisis anterior, mi petición, H. Magistrada, no es otra que la ya formulada al *a quo*: que se decrete la *libertad incondicional inmediata*. Contra mi patrocinado se ha cometido una injusticia mayúscula, la judicatura va caminando hacia un error judicial; todo ello por la manera inapropiada como se ha manejado la prueba indiciaria, y creyendo hacer justicia se la ha cercenado. Se detiene a un hombre partiendo de una prueba inidónea, espuria, secreta, que no fue controvertida, que no la recibió ningún funcionario de la rama jurisdiccional. Ya decía el H. Tribunal que el Banco no era el funcionario competente para deducir cargos a ningún ciudadano. Tal vez está en lo cierto *Luis H. Toro*, cuando en la única oportunidad de descargos que tuvo en esa investigación secreta, que se realizó a sus espaldas, dijo:

“Lógicamente entiendo que en la investigación haya secretos, pero personalmente yo he analizado en todo momento desde ese día la situación sin encontrar una respuesta precisa, solo conjeturas que no llegan a ningún lugar, *conjeturas que solo sirven para enloquecer; mi principal conjetura es de que el dinero salió de la caja por las buenas, o mejor dicho lo sacaron en alguna forma estando la bóveda abierta y en horas de trabajo y no utilizando copias de llaves*” (fl. 134).

Dejo aquí concluido este extenso alegato; no he querido manejar el lenguaje en un tono que incomode o moleste a nadie, siempre he creído que los estrados judiciales son para librar arduos combates académicos, armados de la razón. Solo sé, H. Magistrada, que me asiste una inmensa sed de justicia. Hago aquí un alto para recordar algo que aprendí de PIERO CALAMANDREI:

“Sé de un químico que, cuando en su laboratorio destilaba venenos, se despertaba sobresaltado por la noche, recordando con terror que un miligramo de aquella sustancia podía ser suficiente para matar a un hombre. *¿Cómo puede dormir tranquilamente el juez que sabe que tiene en su secreto alambique un tóxico sutil que se llama injusticia, del cual una gota escapada por error puede bastar, no solo para quitar la vida, sino, lo que es más*

terrible, para dar a toda una vida un sabor amargo que ninguna dulzura podrá ya consolar jamás?” (El elogio de los jueces escrito por un abogado, págs. 348-49).

De la Honorable Magistrada,

con todo mi acatamiento,

NOTA: El H. Tribunal Superior de Medellín revocó el auto de detención (hoy medida de aseguramiento). Con posterioridad, al cerrarse la investigación, el *a quo* dictó sobreseimiento temporal en favor de los dos encartados; nuevamente, ante apelación interpuesta por la defensa, el H. Tribunal sobreseyó de forma definitiva a ambos procesados.