

Proceso n° 33545

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N°188

Bogotá, D. C., primero (1°) de junio de dos mil once (2011).

VISTOS:

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por la Procuradora 57 Judicial II Penal y el defensor de la procesada Adriana Forero Jiménez, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil por medio de la cual revocó la absolutoria dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa misma ciudad y, en su lugar, la condenó como autora responsable del delito de estafa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron tratados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

Por la época del mes de julio del año 2004 aproximadamente, Adriana Forero Jiménez solicitó prestada una suma de dinero a los esposos José del Carmen Muñoz Triana y Graciela Benítez Rondón, pues dada su condición de gerente del Banco de Colombia de esta ciudad (San Gil), pudo enterarse que éstos tenían consignada en la entidad una

cifra considerable en depósitos a término fijo.

Luego de varias visitas con el propósito indicado, después de darles a conocer que si le facilitaban sus ahorros obtendrían mejores intereses que en la sucursal bancaria; que pronto iría a recibir un elevado ingreso de varios miles de millones de pesos por una obligación que un tercero tenía con ella y que su padre Roberto Forero y su tía Priscila poseían bienes raíces que garantizaban el pago de la cantidad requerida, Adriana obtuvo ciento sesenta y cuatro millones de pesos (\$164.000.000), dinero que le fue entregado a medida que se cumplía el plazo de vencimiento de los C.D.T., que acaeció entre los meses de agosto y septiembre del 2004, aspecto sobre el cual estaba pendiente la mutuaría, cifra que fue complementada con otros ahorros que tenían en el Banco Cafetero.

Ante las manifestaciones hechas, la deuda fue garantizada con tres letras de cambio por cien, cincuenta y catorce millones de pesos, en virtud de las cuales se obligaba principalmente Adriana Forero Jiménez y en calidad de codeudores Roberto y Priscila Forero, quienes acompañaron a la primera a solicitar el préstamo.

La deudora canceló tres cuotas por concepto de intereses en el 2005, a razón de \$2.500.000 cada una, pero no volvió a hacer más pagos. Ante eso, los afectados hicieron indagaciones sobre su solvencia económica y de quienes respaldaban la obligación, comprobando que no eran titulares de ningún bien, infiriendo que habían sido víctimas de un engaño y por ende afectados ostensiblemente en su patrimonio.

2. Clausurada la investigación la Fiscalía Sexta Seccional de

San Gil mediante providencia de septiembre 4 de 2006 profirió resolución de preclusión, decisión que el 14 de marzo de 2008 la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de esa misma ciudad revocó, y, en su lugar, acusó a la sindicada por el delito de estafa.

3. Correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil adelantar el juicio y llevadas a cabo las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el 21 de abril de 2009 absolvió a la procesada.

4. Ese fallo fue apelado por el apoderado de la parte civil, y el 4 de agosto siguiente el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial lo revocó en su integridad, y, condenó a la acusada como autora responsable de la conducta punible de estafa a las penas de treinta (30) meses de prisión, multa de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, al pago de indemnización de perjuicios, le negó la condena de ejecución condicional y le otorgó la prisión domiciliaria.

5. La Procuradora 57 Judicial II Penal y el defensor de la procesada interpusieron y sustentaron el recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS:

Demanda de la representante del Ministerio Público

Sin indicar la norma que regula la causal correspondiente, denunció violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 246 y 22 del cp, y falta de aplicación del artículo 7° del cpp, como consecuencia de múltiples errores de hecho derivados de falso juicio de existencial, falso juicio de identidad y raciocinio, así:

Falsos juicios de existencia por omisión:

1. El Tribunal ignoró que en el proceso obra la certificación de sueldos que la sindicada devengaba como gerente de la Sucursal San Gil del Banco de Colombia S.A., que era de \$3.806.000.00 en el año de 2005, época de su retiro, emolumento que sumado al patrimonio de los codeudores de las letras de cambio constituían una garantía suficiente

para la deuda contraída con José del Carmen Muñoz (Triana), prueba que si se hubiese tenido en cuenta llevaría a la inferencia que la conducta punible de estafa no ocurrió.

2. Del mismo modo, el ad quem pasó por alto documentos existentes en la actuación en los cuales se da cuenta de un proceso contencioso del que conoce la Sección Tercera del Consejo de Estado, demandado el Departamento de Santander y demandante la Sociedad Inaso Ltda., en el cual el ingeniero Luis Antonio Uribe Cruz, en calidad de socio de la mencionada firma, otorgó poder a la aquí procesada para que en su nombre reciba los dineros que de ese asunto se puedan obtener hasta una cuantía de dos mil millones de pesos, derechos en litigio que no eran una invención de la acusada y de sus codeudores, sino un hecho cierto, que de haber sido apreciado llevaría a concluir que la procesada sí tenía capacidad económica para celebrar la transacción con las víctimas.

3. En la contemplación probatoria se ignoró la denuncia presentada por el apoderado de José del Carmen Muñoz (Triana), quien relató que la denunciada le pidió dinero prestado a José del Carmen porque necesitaba con urgencia hacer unos pagos, afirmación que de haber sido tomada en cuenta permitiría concluir que los ofendidos faltaron a la verdad y que la sindicada no realizó ningún ardid encaminado a obtener un provecho ilícito.

4. Se dejaron de apreciar los testimonios de Jorge Pinzón, Rufino Bernal Triana, Alejo Neira Espinosa y Aracely Paredes de Caicedo, así como la prueba documental allegada por el CTI relativa a la certificación del Banco de Colombia, Gerencia Principal de Medellín, sobre la forma de pagar y a quiénes se hicieron efectivos los cheques de gerencia provenientes de la cancelación de los CDT, pruebas que no fueron tenidas en cuenta por el juzgador, quien prefirió dar credibilidad a las declaraciones de las víctimas violando de esta manera las reglas de la lógica.

Falso juicio de identidad:

La Corporación de segundo grado tergiversó y cercenó los certificados de matrícula inmobiliaria números 3197892, 31910620 y 31929740, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, los dos primeros a nombre de Roberto Forero Fernández y el tercero de Priscila Forero de Patiño, en los cuales consta que ellos eran propietarios de los inmuebles allí especificados, pruebas que si se hubiesen valorado en su real dimensión le impedían al Tribunal sostener que los codeudores no tenían bienes a su nombre, conclusión que se opone al contenido de las matrículas inmobiliarias.

Falso raciocinio

1. Por “tergiversación y distorsión” del alcance probatorio asignado a las declaraciones de José del Carmen Muñoz (Triana), Graciela Benítez Rondón, Roberto Forero Fernández y Priscila Forero de Patiño, así como la indagatoria rendida por Adriana Forero (Jiménez).
2. El ad quem otorgó credibilidad a las afirmaciones de Muñoz Triana y Benítez Rondón, en cuanto a que la procesada les había puesto de presente una capacidad económica tanto de ella como de los codeudores, situación que generó certeza sobre el error en las supuestas víctimas, credibilidad que no se ha debido conceder en la medida que la prueba documental obrante en el proceso indica lo contrario, esto es, la capacidad económica de la deudora y de sus avalistas, lo cual le permitía a la acusada celebrar la transacción con los denunciados.
3. La providencia impugnada tampoco tuvo en cuenta la relación de amistad entre la procesada y las víctimas, la actividad de prestamista de José del Carmen y su experiencia en esta clase de negocios, lo cual lo hacía un sujeto a quien en ese campo no podía ser inducido en error, toda vez que el préstamo se llevo a cabo no tanto por la capacidad económica de la deudora y sus codeudores, la cual se podía verificar en la correspondiente oficina de registro, sino por la confianza.

4. El Tribunal dedujo que el préstamo se otorgó por la condición de la procesada como gerente del Banco de Colombia de la Sucursal San Gil, inferencia que es desvirtuada por la prueba obrante en el proceso, incluida la declaración de Graciela Benítez (Rondón), quien afirmó que la sindicada hizo la solicitud de préstamo como ciudadana particular y no como directora de la entidad financiera.

5. Otro desacierto en la valoración probatoria consistió en atribuir a la acusada que ella cobró los cheques con los que se pagaron los CDT de José del Carmen Muñoz (Triana), deducción equivocada en tanto que ella provino de la manera desacertada como se interpretaron las manifestaciones de los esposos Muñoz Benítez, porque de las demás pruebas, en particular las declaraciones de los funcionarios del Banco de Colombia, se deduce que los cheques no fueron cobrados por la acusada sino por sus beneficiarios.

Por lo anterior, solicitó casar el fallo y proferir uno de reemplazo que absuelva a la acusada del cargo imputado.

Demanda a nombre de la procesada Adriana Forero Jiménez

Acudió a la casación excepcional en la necesidad de que la Corte se pronuncie sobre los errores contenidos en la sentencia impugnada, los cuales constituyen una violación a los derechos fundamentales de la procesada al debido proceso, libertad, culpabilidad y tipicidad, como consecuencia de la equivocada valoración probatoria y del desacierto de juicio al atribuirle la conducta punible de estafa cuando en el presente caso no concurren los requisitos exigidos en el tipo penal.

Con el anterior preámbulo, al amparo de la causal primera, numeral 1° del artículo 207 de la ley 600 de 2000, formuló dos cargos, así:

Cargo primero: violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho por falso juicio de existencia y falso raciocinio que condujeron a la aplicación indebida del

artículo 246 inciso 1° del cp.

Falso juicio de existencia por omisión

Si bien el Tribunal señaló a pié de página los folios correspondientes del expediente en donde se encuentran todos los registros de matrícula inmobiliaria en que aparece su defendida o los codeudores, según certificación de la Oficina de Registro, pero se limitó a mencionar que estos no tenían bienes al momento del préstamo, esto indica que solamente fueron apreciados aquellos donde no existía ninguna titularidad, dejando de valorar los que resultaban evidentes en orden a demostrar que para el momento de los hechos se conservaban esos derechos, tales como:

1. El certificado de matrícula inmobiliaria número 319110620 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, en el cual consta que Roberto Forero Fernández para la fecha de los hechos era titular de derechos sobre la finca Bocatoma, los cuales adquirió mediante escritura pública 93 de marzo 2 de 2000 en la Notaría de Barichara. Tal documento contiene una medida cautelar de embargo como última anotación, pero se debe apreciar que dicha limitación fue registrada con posterioridad a los sucesos que aquí se investigan.
2. El certificado de tradición de la matrícula 319-7892 de la misma oficina de registro de instrumentos públicos, en el cual consta que Forero Fernández para la fecha de los hechos era propietario de un predio en el edificio La Ronda, el cual tenía una anotación de hipoteca desde 1980 a favor del Banco Central Hipotecario.
3. El certificado de tradición de la matrícula 31929740 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, el que da cuenta que Priscila Forero de Patiño para la fecha de los hechos era propietaria de un predio de gran tamaño y que, desde antes del préstamo, no después, donó el 50% del usufructo a José Wilson Patiño.

Estos yerros resultaron trascendentes en el sentido del fallo, toda vez que el ad quem afirmó que los codeudores no tenían bienes en el momento en que se realizó el préstamo a su prohiada y se suscribieron las letras de cambio, cuando los mencionados documentos demuestran lo contrario. La incidencia de estos desaciertos deviene evidente en tanto que como consecuencia de ellos se declaró probado uno de los elementos fundamentales del tipo de estafa, esto es, el artificio o engaño. Si se hubiesen tenido en cuenta tales pruebas, la decisión absolutoria de primera instancia sería confirmada.

Falso raciocinio

El ad quem otorgó credibilidad a las declaraciones del denunciante y de su esposa, cuando estos afirmaron que se vieron motivados a conceder el préstamo por los bienes que los solicitantes aseguraron tener para respaldar el crédito, desestimando lo explicado por la procesada y los dos codeudores, quienes expusieron que en ningún momento el préstamo fue sometido a condición diferente a la suscripción de varias letras de cambio, situación que lo llevó a revocar la providencia absolutoria de primera instancia en el entendido que resultaba contrario a las reglas de la lógica que en el préstamo en una suma de \$164.000.000, no se hubiera esgrimido argumento alguno encaminado a persuadir al mutuante, como lo era la existencia de una garantía suficiente que le otorgara la seguridad de que sus fondos no correrían riesgo, para que accediera a desprenderse de los mismos.

Esa forma de razonar -en criterio del libelista- constituye una falsa relación causal, porque presume o asume la ocurrencia de un evento, señalando como única o verdadera causa otro hecho que le precede, pero que por regla de experiencia ello no siempre funciona de la manera como ha sido planteado.

En ese sentido no se puede afirmar con vocación de universalidad o regla de la experiencia que si se prestó esa cantidad de dinero fue necesariamente porque debieron

ofrecerle al prestamista bienes en respaldo, y menos aún, cuando la prueba demostró que la única garantía que existe documentada son las letras de cambio y que el acreedor nunca exigió de sus deudores otras de índole real.

De haberse valorado ese hecho sobre el que los testigos están contrapuestos conforme a las reglas de la sana crítica, la decisión hubiese sido diferente, esto es, confirmatoria de la de primera instancia.

Por lo anterior, solicitó casar el fallo y proferir uno de reemplazo de carácter absolutorio.

Cargo segundo: violación directa por aplicación indebida del artículo 246 del cp.

Luego de transcribir algunos apartes de la sentencia de segunda instancia y del fallo de casación de esta Corporación de junio 10 de 2008, radicado 28693, el libelista puso de presente que el Tribunal reconoció la experiencia de José del Carmen Muñoz (Triana) en negocios de préstamos de dinero, evidencia que acredita que la procesada no tenía deberes de garantía frente al prestamista y por tanto no le eran exigibles obligaciones especiales de evitación del resultado.

En este caso, entonces, independientemente de los estudios realizados y de la experiencia laboral de la acusada, frente a la relación económica que entabló con el denunciante y su esposa, existía una igualdad de condiciones y destrezas que les permitía entender la naturaleza y los riesgos del negocio de préstamo de dinero.

La víctima entregó a la enjuiciada la suma indicada, no como un acto de donación altruista o de amistad desinteresada, sino en el marco de un acuerdo jurídico del cual habría de recibir un beneficio económico que consistía en intereses superiores a los

que regularmente percibía en la entidad financiera donde reposaba dicho dinero, todo ello dentro de los parámetros de una actividad riesgosa cuyo resultado dependía de los mecanismos que debió utilizar para garantizar el pago de lo debido.

Teniendo como hecho probado que el prestamista no estableció garantía real sobre los bienes de la procesada, ni de los dos codeudores, no puede apelar a dicha omisión para solicitar por vía penal se le restituya su patrimonio.

En ese orden de ideas, sin desconocer la existencia de la deuda y el derecho que tiene el denunciante a exigir el pago por las vías civiles, al no ser imputable la lesión de su patrimonio a la conducta de la procesada, la sentencia de segunda instancia debió confirmar la de primera, en la cual se absolvió a su defendida por atipicidad.

Por lo anterior, solicitó casar el fallo impugnado y en su lugar proferir uno de reemplazo de carácter absolutorio.

INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTE

El apoderado de la parte civil se opone a la admisión de las demandas presentadas por los casacionistas, primero, porque la exhibida por la representante del Ministerio Público omitió concretar los fines de la casación excepcional y en los cargos se limitó a cuestionar el documento proveniente del Consejo de Estado que establece la existencia de un proceso, pero no determinó la calidad de sujeto procesal dentro del mismo de la aquí procesada que para la época en que le fue otorgado el poder, ella era representante legal de la oficina del Banco de Colombia de San Gil, y, además, ese documento carece de presentación.

En lo demás, el libelo cuestionó los certificados de tradición de los deudores, pero omitió que el Tribunal consideró que los mismos no tenían un capital real que respaldara la cuantiosa deuda.

En segundo lugar, la demanda presentada por el defensor de la acusada desconoció los nuevos conceptos plasmados por esta Corporación frente al tipo penal de la estafa - sentencia de febrero 4 de 2009, radicado 26197- y el supuesto comportamiento negligente de la víctima al no verificar las garantías reales que se le ofrecieron, cuando la conducta punible se llevó a cabo dado el ardid montado por la acusada en su condición de gerente de una entidad bancaria en quien los incautos campesinos víctimas de la defraudación depositaron su confianza al entregarle sus dineros.

En relación con los supuestos bienes que poseían los deudores al momento de la no cancelación de lo debido, está demostrado que la acusada poseía un inmueble hipotecado y sus codeudores no tenían ningún bien.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Cuestiones previas sobre el quantum de la pena como requisito para acceder a la casación y la ley procesal aplicable:

En este proceso se juzgaron hechos ocurridos en el año 2004, los cuales fueron resueltos en sentencia de segunda instancia proferida el 4 de agosto de 2009 por el Tribunal Superior de San Gil que condenó a la procesada Adriana Forero Jiménez por la conducta punible de estafa simple cuya pena máxima legislativamente determinada es de ocho (8) años de prisión (artículo 246 ley 599 de 2000).

Para determinar el cumplimiento del requisito legal de procedibilidad referido al quantum punitivo para acudir a la casación, en el propósito de determinar si hay o no lugar a la admisión del recurso interpuesto por la Procuradora 57 Judicial II Penal, previamente se harán las siguientes precisiones:

1. Los precedentes legales:

El legislador nacional, prolijo en la elaboración de estatutos procesales penales, desde 1971 hasta la fecha ha expedido diferentes normas para regular la procedencia del recurso extraordinario de casación, habiendo establecido en ellas un requisito referido al monto de la pena el cual ha variado en los siguientes términos:

1.1. En los Estatutos de Procedimiento Penal de 1971 -artículo 569-, 1987 -artículo 218- y 1991 -artículo 218-, se requería para acceder al recurso extraordinario una cantidad de pena igual o superior a los cinco (5) años. En el Código de 1991 se introdujo como novedad la denominada casación excepcional. Se dijo:

Artículo 218. Procedencia. El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

(...)

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos a los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado, o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

1.2. Con la Ley 81 de 1993 se elevó a 6 años la cantidad de pena mínima exigida para acceder al recurso extraordinario y se mantuvo la casación excepcional:

Artículo 35. El artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, quedará así: Artículo 218. Procedencia. El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por los delitos que tengan señalada pena privativa de

la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

(...)

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado, o del Defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

1.3. Con la Ley 553 de 2000 se modificó el Decreto 2700 de 1991 y en lo que tiene relación con el quantum de la pena exigida para acceder a la casación, se dijo que la casación procedía en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años.

1.4. El Código de Procedimiento Penal de 2000 acogió tal aumento en el límite punitivo para acceder al recurso extraordinario:

Artículo 205. Procedencia de la casación. La casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad¹

.

1.5. El Estatuto Procesal Acusatorio o Ley 906 de 2004, variando la tradición legislativa,

no estableció un monto de pena como requisito para la procedencia del recurso de casación. Se reguló la materia así:

Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales ...

Como ha quedado visto, tradicionalmente se exigió por parte del legislador, como requisito esencial para poder acceder al trámite del recurso extraordinario de casación que la sentencia correspondiera a un delito que tuviera señalada una cantidad de pena privativa de la libertad mínima, inicialmente establecida en 5 años y luego incrementada a 6 años y por último elevada hasta un tope máximo que debía exceder de los 8 años.

Fue el legislador de 2004, al desarrollar los estatutos necesarios para implementar el sistema acusatorio introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, quien dispuso abolir el requisito del quantum de pena privativa de la libertad, con lo que a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004 o Ley 906 de 2004, que en los términos del artículo 530 de dicho estatuto entró a regir a partir del 1° de enero de 2005 en forma progresiva en algunos lugares del territorio nacional, pueden acceder al recurso extraordinario de casación los sujetos procesales en relación con asuntos adelantados por delitos sin importar la cantidad de pena que en abstracto consagra el tipo penal, siempre que se refiera a conductas punibles ocurridas a partir de su vigencia y teniendo en cuenta la gradualidad territorial de su implementación.

Es menester observar que a partir del Código de Procedimiento Penal de 1991 nació la casación excepcional o discrecional, con la que se facultó a la Corte para admitir demandas de casación bajo condición de sustentarse el recurso extraordinario en la necesidad de desarrollar la jurisprudencia y/o para hacer efectiva la protección

y garantía de los derechos fundamentales, sin importar la cantidad de pena que en abstracto consagra el tipo penal ni el funcionario que en segunda instancia profirió el fallo.

2. Los precedentes de la Sala:

Dada la claridad de las diferentes regulaciones legales en lo que tiene que ver con el quantum de pena mínima exigida para la procedencia del recurso de casación, se permitieren decisiones de la Sala uniformes y votadas por amplia mayoría.

Los cambios de legislación y el aumento en el mínimo del monto de pena sí han propiciado la elaboración de decisiones en las cuales se ha impuesto una mayor carga argumentativa para resolver satisfactoriamente temas conexos, como lo son los referidos a la vigencia de la ley en el tiempo, especialmente en lo relacionado con las leyes que regulan la ritualidad de los procedimientos y el principio de favorabilidad², asunto al que no ha sido ajena la Corte Constitucional³.

La Sala de manera uniforme venía señalando, apoyada en la mejor doctrina, que la posibilidad de apelar o recurrir contra una sentencia, puesto que es consecuencia de la misma, debía regularse según la ley bajo cuyo imperio fue pronunciada. Por tanto, las disposiciones de la ley vigente en el tiempo en que fue proferido el fallo, son las que determinan si cabe el recurso de casación⁴, siendo tal línea jurisprudencial mantenida durante mucho tiempo, sosteniéndose que

el punto de partida es establecer cuál era la legislación vigente al momento de interponer el recurso y cuál la introducida para la fecha en que se resuelve a ese respecto; puesto que si un procesado o su defensor interpone en oportunidad un recurso bajo las condiciones que en ese momento consagra la ley y luego ésta modifica las exigencias para hacerlas más rigurosas, sería desleal, además de desfavorable, denegarle el trámite a esa impugnación. En cambio, si la sentencia se profiere

después de que la ley ha modificado las condiciones de procedibilidad de un recurso, no es posible invocar y aplicar el principio de favorabilidad por la sencilla razón de que no surge una concurrencia legislativa con relación al acto de impugnación⁵.

Adelante y siempre de manera reiterada, se reafirmó así:

En conclusión, el artículo 218 del Decreto 2700 de 1991 nunca tuvo vida jurídica dentro de este proceso, pues el supuesto de hecho que el mismo exigía no existió durante su vigencia. De una norma de procedimiento que establece los requisitos de procedencia de un recurso, el supuesto de hecho es la existencia del acto procesal sobre el que puede ejercerse la impugnación, de donde resulta que las partes no pueden reclamar derecho alguno que se derive de una norma cuyo juicio de pertinencia y validez resulta negativo dentro del proceso concreto en que la pretenden hacer valer⁶.

3. El nuevo criterio jurisprudencial derivado de la aplicación y vigencia de la nueva legislación procesal⁷:

La Sala consideró, a partir de una precisión sobre el alcance del artículo 29 de la Carta Política que hace énfasis en el principio de legalidad del delito, la pena, el juez y el procedimiento, en concordancia con el artículo 6° de la Ley 906 de 2004, que surge un contexto positivo desde el cual

pueden desbrozarse las distintas especies de normas que han de regir un proceso penal, al igual que el alcance de cada una de ellas, así: i) las sustanciales, cuyas permanencia - aún previa a la ejecución del delito- y aplicación -ya al interior de la actuación- perduran inclusive hasta el agotamiento de la fase de ejecución de la sentencia (art. 6 C.P.), a menos que una norma de similar naturaleza la reemplace para que sea aplicada esta última bajo la condición de ser más favorable. ii) las simplemente instrumentales, que igualmente antecedentes al hecho, deben gobernar el proceso, aunque sujetas a ser desestimadas en su aplicación cuando se expida una norma de su mismo

carácter, tal como lo señala el artículo 40 de la Ley 153 de 1886, sin que de ellas -dada su neutralidad- sea demandable la favorabilidad. iii) las procesales de efectos sustanciales, cuyo manejo -desde luego al interior de la actuación- se asimila a las materiales, conforme lo señala el dispositivo últimamente transcrito.

Así, refulge que cometido un delito, toda la normatividad que lo regula en su descripción típica, en su sanción y en las normas procesales de efectos sustanciales, acompañan ad infinitum a ese comportamiento y a su autor, salvo que con posterioridad surja norma nueva que favorablemente modifique tales atributos para que ésta sea aplicada retroactivamente, tal como lo autoriza la norma superior, lo precisa la Ley 600/00 y lo reitera para el futuro el nuevo código de procedimiento (ley 906/04). En cambio, lo que sí choca contra aquélla -y aún con el sentido común- es que se aplique retroactivamente una nueva normatividad con efectos desfavorables. A su turno, lo que atañe a las disposiciones legales simplemente instrumentales, así como al cambio del juez (por razones de competencia) por otro igualmente existente antes de la comisión del delito, son de aplicación inmediata, sin que de su mutación -como se dijo- pueda reclamarse ingrediente alguno de favorabilidad.

4. Del caso concreto.

4.1. Este asunto se adelantó por el delito de estafa simple, conducta punible que ocurrió en el año 2004.

4.2. Para la época de los hechos estaba vigente el artículo 246 de la ley 599 de 2000, el cual dispone una pena máxima de ocho (8) años de prisión para el agente responsable de esa clase de delitos.

4.3. Igualmente, la normatividad procesal en vigor para el momento de ejecución de la conducta típica es el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, de modo que para la procedencia de la casación ordinaria se exigía que el tipo penal al que se refería la

sentencia atacada, con todas y cada una de las circunstancias que lo modifican, debía tener señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

4.4. Resulta evidente concluir en este caso que el recurso de casación común no procedía, como lo pretendió la Procuradora 57 Judicial II Penal, toda vez que la conducta por la cual se adelantó el proceso tiene una pena privativa de la libertad que en su máximo no excede los 8 años, siendo de añadir que para estos efectos resulta inaplicable el incremento de penas previsto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, el cual solamente rige a partir del 1° de enero de 2005 y para los asuntos que se adelantan por el sistema acusatorio establecido en la ley 906 de 2004.

En relación con este tema, la Corte expresó:

Sea lo primero recordar que no le asiste razón al libelista cuando refiere que al tener en cuenta en este caso el aumento de penas previsto en la Ley 890 de 2004, el delito de homicidio culposo quedaría con una sanción máxima de 12 años, aspecto que haría procedente la casación común pese a que por razón de la favorabilidad los jueces de instancia no aplicaron aquella normatividad.

En efecto, el fundamento del actor es equivocado, pues olvida que la Ley 890 de 2004 está ligada al nuevo sistema procesal implementado por la Ley 906 del mismo año, implicando que sólo debe operar en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar del sistema acusatorio oral, siendo evidente que en el Distrito Judicial de Buga, al que pertenece el municipio de Tuluá y donde ocurrieron los hechos, el nuevo sistema entró a regir el 1° de enero de 2006, mucho después de la fecha de ocurrencia de los acontecimientos fácticos, esto es, el 20 de agosto de 2002, época a la que no puede hacerse extensiva de manera retroactiva los efectos de la mencionada Ley 890.

Sobre este tema se ha pronunciado la Corte en los siguientes términos:

“Ahora bien, dado que la temática en discusión se circunscribe a la aplicación de la Ley 890 de 2004 en un distrito judicial en el cual, para cuando se adoptaron las decisiones tanto de primera, como de segunda instancia, aún no se había implementado el sistema acusatorio, oportuno resulta verificar que en el trámite previo a la aprobación y sanción de la referida ley se dijo que:

“i) ‘Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modifican las penas...’⁸ (subrayas fuera de texto).

“ii) ‘La razón que sustenta tales incrementos (de las penas establecidas en la Ley 599 de 2000, se aclara) está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas, materia regulada en el Código de Procedimiento Penal, que surge como resultado de la implementación de mecanismos de ‘colaboración’ con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan’⁹ (subrayas fuera de texto).

“iii) ‘El primer grupo de normas (aquellas relativas a la dosificación de la pena, se aclara), está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004, se precisa) de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal’ ¹⁰ (subrayas fuera de texto).

“iv) ‘Teniendo en cuenta que se hace necesario ajustar las disposiciones del Código Penal a los requerimientos que implica la adopción y puesta en marcha del sistema acusatorio, solicitamos a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo

debate al proyecto de ley número 251 de 2004 Cámara, 01 de 2003 Senado'

11 (subrayas fuera de texto).

"v) 'El actual proyecto de ley, insisto hasta la saciedad, únicamente tiene una justificación y una explicación: permitir poner en funcionamiento el Código de Procedimiento Penal, que se convertirá en ley de la república y que fue expedido por esta Corporación' 12 (subrayas fuera de texto).

"vi) 'Lo que hay que modificar son algunos artículos del Código, en razón a que como entra a operar el sistema acusatorio será necesario aumentar algunas penas para que haya margen de negociación, porque de lo contrario la sociedad se vería burlada con base en las rebajas que pueda hacer el fiscal' 13.

"Como viene de verse, es evidente que por voluntad del legislador, el incremento general de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 se encuentra atado exclusivamente a la implementación del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), de donde puede concluirse que en aquellos distritos judiciales en los cuales aún no se ha implementado el referido sistema procesal, no tiene aplicación el aumento de penas y por tanto, rigen los extremos punitivos establecidos en la Ley 599 de 2000".14

Tampoco era procedente dicho recurso extraordinario bajo los requisitos de procedibilidad que aceptaba la anterior jurisprudencia de la Sala, porque la ley procesal vigente para el momento de la sentencia contemplaba para tal efecto los delitos que tuvieran pena privativa de la libertad cuyo máximo excediera de ocho años.

4.5. De igual manera, bajo el principio de favorabilidad tampoco procedía la casación común en el entendido que para tales fines se pudieran tener en cuenta los postulados de la ley 906 de 2004 a un asunto adelantado por el trámite de la ley 600 de 2000, en atención a que aquella normatividad eliminó el quantum de la pena y ya no distingue

entre la común y la excepcional, porque como lo tiene definido la jurisprudencia de esta Corporación y aquí se reitera:

Si se pensara en que la nueva normatividad procesal -la ley 906 del 2004-, que rige desde el 1° de enero del 2005, es menos odiosa para asuntos como este porque no supedita el recurso a un límite punitivo y porque ya no distingue entre casación ordinaria y excepcional, bastaría responder, en breve síntesis, que no es cierto, porque:

Uno. En la nueva regulación, en todo caso, cualquiera que sea la causal aducida hay que vincularla íntimamente con la prueba de afectación de los derechos o garantías fundamentales, como lo exige la parte final del artículo 181.

Dos. De acuerdo con los artículos 180 y 184 del mismo estatuto, una demanda que no demuestre la utilidad del recurso para efectos de alguna de las finalidades de la casación, no puede ser seleccionada para estudio de fondo del proceso. Dicho de otra forma, en la demanda se debe comprobar que la casación es trascendente para efectivizar el derecho material, para hacer respetar las garantías de las partes, para reparar los agravios inferidos por la justicia y/o para unificar la jurisprudencia. Esa trascendencia la tiene que evidenciar el casacionista en su escrito.

Tres. Como dispone la última parte del artículo 183, en la demanda se deben presentar de manera precisa y concisa tanto las causales invocadas como sus fundamentos. Y dentro de estos, obviamente, se encuentran incluidos todos los temas atinentes a la guarda de los derechos fundamentales, aparte de los tradicionalmente exigidos frente a cada uno de los motivos de casación.

Al lado de los anteriores argumentos, que pueden ser tenidos como los básicos, existen otros también de enorme importancia en materia de casación. Por ejemplo:

Cuatro. A diferencia de la normatividad tradicional, incluida la ley 600 del 2000, el

nacimiento y el trámite de la casación en el nuevo estatuto suspende los términos de prescripción, como dispone su artículo 189.

Cinco. Si antes bastaba con la presentación de la demanda, ahora el casacionista debe confeccionarla, presentarla y, si es admitida, tiene que sustentar sus afirmaciones en audiencia pública ante la Sala Penal de la Corte, y eventualmente responder a todas las inquietudes y dudas que sobre el recurso interpuesto y su contenido le puedan plantear todos o algunos de los magistrados integrantes de la misma (inciso 4º, artículo 184).

Seis. Y si se mira el punto en términos aritméticos que repercuten en el principio de celeridad, obsérvese cómo el nuevo estatuto prevé un lapso máximo de 125 días para resolver el recurso desde el momento en que se apersona del mismo la Corte (30 días, para decidir sobre admisión; 30 para la sustentación del recurso; 60 para dictar el fallo; y hasta 5 para la audiencia de notificación del mismo), mientras en el anterior el término total no excedería de 73 días (3, para admitir -o 10 para inadmitir-; 20, para el procurador, 30, para registrar proyecto; y 20 para decidir).

Como difícilmente se podría decir que el nuevo Código de Procedimiento Penal es menos severo que el anterior en materia de casación, resultaría imposible acudir a él para decir que por benignidad se aplicaría al caso de autos, simplemente porque no exige un mínimo punitivo y porque ya desapareció la diferencia entre casación ordinaria y casación excepcional.¹⁵

5. Precisado lo anterior, observa la Sala que en este caso procedía el recurso de casación excepcional, como así lo entendió en forma correcta el defensor de la procesada Adriana Forero Jiménez, pero no así la Procuradora 57 Judicial II Penal quien no asumió previamente la demostración de que existía uno o los dos motivos que hacían procedente esa vía discrecional, sino que entró a plantear varios cargos que se han de entender de

acuerdo con la causal primera, cuerpo primero, artículo 207 de la ley 600 de 2000, así ella no hubiera hecho tal precisión normativa, en postura que deviene insuficiente a los propósitos de la casación discrecional porque uno es el cargo que se formula dentro del marco de una determinada causal y otro es el motivo que justifica la necesidad de ejercer la facultad discrecional de abrir la puerta de la impugnación extraordinaria a un asunto que ordinariamente no tiene acceso a ella.

No obstante que tal falencia de por sí resultaría suficiente para inadmitir el libelo de la representante del Ministerio Público, la Sala abordará el estudio de la misma en orden a los presupuestos de razón suficiente en conjunto con la presentada por el defensor de la acusada en los asuntos que ofrecen identidad.

II. Aspectos generales frente a las demandadas presentadas.

1. De conformidad con lo previsto en el inciso 1° del artículo 205 del cpp de 2000, aplicable al presente asunto, el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias de segundo grado proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Superior Militar, en los procesos que se hubieren adelantado “por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años”.

2. Tratándose de fallos de segunda instancia no proferidos por los mencionados tribunales, o cuando la conducta punible por la cual se procede, como ocurre en el presente caso, tiene pena privativa de la libertad inferior al cuántum punitivo señalado en precedencia o sanción no restrictiva de la libertad, el inciso 3° del artículo 205 del mencionado estatuto procesal faculta a la Corte para admitir discrecionalmente la demanda de casación,

cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.

3. Cuando se acude a la casación excepcional, el demandante debe cumplir dos exigencias: (i) demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la protección de las garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, y (ii) presentar una demanda que cumpla las condiciones mínimas de forma y contenido requeridas por la ley y la lógica casacional para su estudio.

4. En el primer evento, la jurisprudencia de la Sala ha venido sosteniendo que se hace necesario que el recurrente exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta Corporación.

En relación con la casación discrecional compete al libelista expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Y si lo pretendido por quien demanda es asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido, circunstancias, que como ya lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.

5. Además, las razones que aduce el demandante para persuadir a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda, deben guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia. Lo anterior porque no podría entenderse cumplido el

requisito de sustentación, de manera que si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los derechos fundamentales o un específico tema, es apenas elemental que la censura le permita a esta Corporación examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan. En otras palabras, debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales), el cargo o los cargos que se formulen contra el fallo y, por consiguiente, el desarrollo de los mismos.

6. Es pertinente recordar que, en lo relacionado con el desarrollo jurisprudencial, la Sala ha sostenido que es deber del casacionista indicar si lo pretendido es fijar el alcance interpretativo de alguna disposición, o la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no ha sido suficientemente desarrollado, o la actualización de la doctrina, al tenor de las nuevas realidades fácticas y jurídicas; y, además, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial, por trazar derroteros de interpretación con criterios de autoridad¹⁶.

7. La segunda condición presupone cumplir con los requerimientos mínimos de forma y contenido señalados en el artículo 212 de la ley 600 de 2000, a saber: (i) identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, (ii) resumen de los hechos y de la actuación procesal, y (iii) demostración del cargo, exigencia que implica señalar la causal invocada, las normas procesales y sustanciales transgredidas, y las razones del reparo, todo dentro del marco de los principios que rigen la casación y la lógica de la causal planteada.

8. En consideración a que en las demandadas presentadas por la Procuradora 47 Judicial II Penal y el defensor de la procesada Adriana Forero Jiménez, en relación con la violación indirecta de la ley sustancial, se plantearon errores de hecho derivados de falso juicio de existencia por omisión y raciocinio, aunque con referencia a diferentes

pruebas, ello permite abordar su estudio y respuesta de manera conjunta con las precisiones que la debida fundamentación exige.

8.1. Como lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Sala, el error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia por omisión o suposición se presenta cuando el juzgador omite apreciar pruebas válidas que obran en el proceso o cuando considera medios de convicción que no se encuentran en la actuación.

Tal modalidad de error impone un doble esfuerzo al sujeto procesal que lo denuncia en casación, el cual involucra la enumeración de los medios de prueba que legalmente allegados resultaron omitidos en la evaluación que precedió la declaración de justicia, como la demostración a través de una valoración probatoria de conjunto que los incluya o excluya, para comprobar con fundamento en ella, que de haberse considerado o separado el dato o datos supuestamente revelados por aquéllos, el sentido de la decisión hubiera sido diverso y en todo caso favorable al casacionista.

Lo anterior por cuanto la naturaleza del recurso extraordinario de casación no tolera la discusión de yerros intrascendentes, sino sólo de aquéllos relevantes en la decisión final, única manera de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de que llegan revestidos los fallos a esta sede.

8.2. También ha sido dicho por esta Corporación que no debe entenderse que las pruebas han dejado de ser consideradas cuando en el texto de la providencia no se encuentran referidas por su denominación los medios echados de menos. Lo sustancial es que el juzgador aborde objetiva y explícitamente su contenido en lo que corresponde al tema examinado.

8.3. En relación con los reproches propuestos por la representante del Ministerio Público encuentra la Sala la carencia de fundamentación en su proposición, en tanto que el Tribunal si bien no se refirió de manera expresa a la certificación de sueldos que la

procesada devengaba como gerente de la Sucursal San Gil del Banco de Colombia, sí hizo alusión a que por la época de los hechos su situación económica no era la mejor, al punto que una de las razones que la llevaron a solicitar a las víctimas el préstamo fue la de cubrir varias acreencias, eso sí con el ánimo predispuesto de no retornar los dineros entregados.

8.4. Al proceso contencioso administrativo, contrario a lo planteado por la Procuradora 57 Judicial II Penal, también se refirió el ad quem de manera expresa al considerar que José del Carmen Muñoz Triana puso de presente que accedió a prestarle a la acusada el dinero que tenía depositado en unos CDT porque ella le ofreció que ganaría mejores intereses que en la entidad financiera, su padre y su tía le servirían de codeudores, en tanto poseían una finca y dos casas, y “así mismo le dio a conocer que tenía un ‘pleito’ prácticamente ganado que le reportaría una buena suma de dinero”.

En relación con este mismo aspecto, el Tribunal dijo:

Inclusive, tan confiable será lo manifestado por los damnificados, que Roberto Forero (Fernández) infirma a la sindicada, quien tildó de falso lo argumentado por aquellos acerca de que se habló de una considerable suma que podía ingresar a su patrimonio en el futuro, pero su padre sostuvo que sí se hizo mención a tal punto. Naturalmente todo indica que este es un ardid relativamente invocado por Adriana Forero Jiménez, que ya se vio como a él hizo alusión Bernarda Muñoz.

Lo anterior demuestra la apreciación que hizo la Corporación de segundo grado frente a que al patrimonio de la procesada podía en el futuro ingresar una considerable suma de dinero, producto de la decisión de un proceso contencioso administrativo, sin que en relación con tal aspecto la representante del Ministerio Público atinara a demostrar que se trataba de un hecho cierto y no de una mera expectativa.

8.5. Ahora: si bien el ad quem no hizo alusión expresa a la denuncia formulada por el

apoderado de Muñoz Triana, en el sentido que éste afirmó que la denunciada le pidió el dinero prestado porque necesitaba hacer unos pagos, quedó demostrado con otros medios de prueba que aquella fue la razón que la procesada le adujo a las víctimas como motivo para que accedieran a entregarle los \$164.000.000.

Tampoco se refirió el Tribunal a las declaraciones de Jorge Pinzón, Rufino Bernal Triana, Alejo Neira Espinosa y Araceli Paredes de Caicedo, y a los documentos allegados por el CTI sobre la forma de pagar y a quiénes los cheques de gerencia provenientes de la cancelación de los CDT de los perjudicados, y si el dinero se lo entregaron a la acusada en dinero efectivo o en cheques, porque tal situación devino intrascendente en la medida que ninguna discusión existió en torno al traspaso del capital, sino los medios utilizados para lograrlo.

8.6. En lo que respecta al falso juicio de existencia planteado por el defensor de la procesada y el falso juicio de identidad invocado por la Procuradora 57 Judicial sobre los bienes inmuebles registrados a nombre de la primera y de sus codeudores, el ad quem inicialmente se refirió a las declaraciones de los codeudores Roberto Forero Fernández y Priscila Forero de Patiño, en los siguientes términos:

(...) Roberto Forero Fernández al igual que la acusada expone que José del Carmen dio muestras de querer hacer el préstamo, siempre y cuando él y Priscila firmaran las letras. Argumentó que se le indicó que el pago se haría cuando le saliera un dinero a Adriana en el 2007, porque un ingeniero tenía una deuda con ella y se comprometió a cancelar con lo que obtuviera de una reclamación. No aceptó que se hubiera hablado de bienes para respaldar la acreencia, entre otras cosas porque le comentó que había vendido su hacienda en el año 2000, e insiste en que se aludió a la plata que le adeudaban a la indagada y que con eso se le pagaría. Señaló que el acreedor es prestamista e inclusive hay muchos que no le han pagado; igualmente manifestó que en varias ocasiones fue a llevar el dinero y de ahí la elaboración de varias letras.¹⁷

(...) Priscila Forero (de Patiño) arguye que a Adriana le hicieron saber que José del Carmen era prestador y con ese fin fueron a visitarlo, manifestando que evidentemente tenía alguna suma que iba a recaudar y se le daría. Destaca que varias veces fue a llevar los caudales en efectivo a la casa de la enjuiciada y que ella en compañía de Ofelia le llevó lo correspondiente a algunos intereses y aceptó que suscribió las letras dadas en garantía junto con Roberto, pero no acepta que hubiera hablado de bienes, pues cómo iban a ofrecer lo que no tenían?¹⁸

Luego del análisis de otros medios de prueba, el ad quem consideró que con miras a conocer la verdad de lo ocurrido prevalecían las manifestaciones de las víctimas, respecto de las de la procesada, Roberto y Priscila, porque ningún sentido tendría que los primeros se desprendieran de su capital sin tener la menor garantía de que se lo reembolsarían oportunamente, que de acuerdo con sus expresiones provino de la información de los últimamente citados acerca de los bienes que detentaban.

Sobre este último particular, expresó:

Si se acoge como se ha hecho lo expuesto por las víctimas, y se demostró con prueba documental que los garantes y la enjuiciada, en el primer caso para la fecha de los hechos no registraban bienes inmuebles a su nombre, o la segunda tenía constituidos sobre los propios gravámenes como la hipoteca abierta de primer grado relacionada con el local que poseía en el edificio que lleva su nombre del 3 de agosto de 1999, o la afectación a vivienda familiar de otro inmueble el 9 de mayo de 1993, lo cual lo hace inembargable, fechas estas anteriores al préstamo,¹⁹ surge claro que las manifestaciones hechas a los prestamistas fue un artificio en orden a inducir en error, puesto que al atribuirse la condición de propietarios de bienes que con suficiencia amparaban la acreencia, no sólo hicieron ver una connotación irreal, sino que de paso ocultaron su verdadera situación, que de haber sido conocida habría inducido a los afectados a no despojarse de sus bienes.

8.7. De las manifestaciones de los codeudores Roberto Forero Fernández y Priscila Forero de Patiño surgió para la Corporación de segundo grado que estos para la época de los hechos carecían de bienes inmuebles a su nombre, y si bien hizo alusión a los certificados de matrícula inmobiliaria a los que se refieren los censores, sin precisar en forma pormenorizada los gravámenes que estos soportaban, algunos de los cuales fueron mencionados por el defensor de la procesada, no menos evidente resulta que de su ponderación y valoración dedujo que se ocultó su verdadera situación, que de haber sido conocida habría inducido a las víctimas a no despojarse de sus bienes.

Por lo anterior, estos reparos serán inadmitidos.

9. Falso raciocinio

9.1. Cuando se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso raciocinio, se debe precisar qué dice de manera objetiva el medio de prueba, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y de qué manera; y, finalmente, demostrar la consecuencia del dislate indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto al impugnado²⁰.

9.2. Ninguna de estas exigencias acató la Procuradora 57 Judicial II Penal que como quedó visto en la fundamentación de este reparo, lejos de proponer un yerro sobre la valoración probatoria en los términos antes indicados, adujo que se tergiversó y distorsionó las declaraciones de las víctimas, de los dos codeudores de la procesada y de la indagatoria rendida por esta, temas propios del falso juicio de identidad y no de raciocinio.

9.3. Enseguida criticó al Tribunal por haberle otorgado credibilidad a las manifestaciones de las víctimas, sin explicar por qué no se podía proceder en la forma indicada y menos en lo atinente a la demostración del error en el cual la acusada hizo incurrir a los ofendidos a fin de despojarlos de sus bienes, ardid que se fraguó a partir de su condición de gerente de una entidad financiera en una ciudad como San Gil, situación que los llevó a confiar en sus palabras y en las garantías que les ofrecía, de manera que frente a la materialidad del delito y la responsabilidad de la acusada, lejos estuvo la Corporación de segundo grado en abrigar motivo de duda como lo insinúa la casacionista, sin que frente a esta conclusión tenga incidencia que la sindicada hubiese sido quien cobró los cheques con que se cancelaron los CDT o sus beneficiarios, porque como quedó plasmado en precedencia, ninguna incertidumbre se evidenció sobre el traslado del dinero ilícitamente apropiado.

9.4. En relación con la censura postulada por el defensor de Adriana Forero Jiménez si bien se adujo una posible falsa relación causal en la valoración probatoria y que como consecuencia de ello no se podía afirmar con criterio de universalidad que si las víctimas prestaron la cantidad de dinero indicada fue necesariamente porque la procesada ofreció bienes en respaldo, cuando la prueba demostró que la única garantía que existe documentada son las letras de cambio y que el acreedor nunca exigió a sus deudores otras de índole real, el demandante pasó por alto que el raciocinio del Tribunal se soportó en unas apreciaciones basadas en las pruebas que indicaron el ardid fraguado por la acusada, quien no solamente se valió de su condición de gerente de una entidad financiera que le permitió conocer los títulos que poseía uno de sus clientes, se acompañó de su padre Roberto Forero Fernández y de su tía Priscila Forero de Patiño, haciéndole ver que se trataba de miembros de una familia distinguida de la ciudad de San Gil, a la cual obviamente ella pertenecía, contribuyendo de esta manera a hacer más sólido el aval ofrecido por la procesada y ratificado por ellos, maniobras que llevaron a inducir la cesión de la suma de \$164.000.000.

En ese raciocinio no fue indiferente para el ad quem que las víctimas gracias a la confianza que le generaba la inculpada y sus avalistas, traspasaran sus bienes sin que se ocuparan de mayores comprobaciones y les resultaran suficientes las letras de cambio abiertas que fueron suscritas, porque se trataba de personas prestatas, al punto que José del Carmen Muñoz

Triana afirmó que confió plenamente en las calidades de la acusada y de sus fiadores a fin de facilitar el dinero, de modo que la conclusión a la que se llegó en la providencia impugnada en el sentido que la acusada indujo en error a los perjudicados haciéndoles ver que el crédito estaba suficientemente garantizado, cuando ello no era así, sino que desde un comienzo no tenía la intención de responder por la deuda, lo cual se acreditó con la afectación que tenían los bienes tanto de ella como de sus codeudores para el momento del préstamo, situación que se ocultó a los damnificados, a más de que la situación económica suya no era la mejor, lejos está de constituir afectación a las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria.

Estos reparos, entonces, serán inadmitidos.

10. Cargo segundo de la demanda presentada por el defensor de la procesada. Violación directa por aplicación indebida del artículo 246 del cp.

10.1. El casacionista cuestionó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil de incurrir en violación directa de la ley sustancial al haber condenado a la procesada como autora responsable del delito de estafa, cuando en su opinión en el comportamiento investigado brilla por su ausencia la tipicidad, en tanto que admitida la experiencia de José del Carmen Muñoz Triana en negocios de préstamos de dinero, la acusada no tenía deberes de garantía frente a él y por tanto no le eran exigibles obligaciones especiales de evitación del resultado, con mayor cuando éste no exigió garantías reales.

10.2. La jurisprudencia de esta Sala desde tiempo atrás viene sosteniendo que cuando se ataca la sentencia por violación directa de la ley llamada a regular el caso, quien así procede debe aceptar los hechos y las pruebas tal como fueron apreciados por el juzgador, toda vez que lo que se discute es la aplicación del precepto sustancial, circunscribiéndose el debate en puro derecho. En ese propósito la labor del demandante debe encaminarse a comprobar, si entre la parte motiva y resolutive del fallo existe una contradicción de fondo. En otras palabras: su capacidad dialéctica debe centrarse en acreditar que el marco conceptual de la sentencia, constituida por los hechos y la valoración de las pruebas, no guarda correspondencia, por una incongruencia interna entre sus partes, con lo que en ella se ha decidido, bien porque se dejó de aplicar una norma, o porque fue aplicada indebidamente, o porque se interpretó erróneamente la que era aplicable al caso.

10.3. En ese orden, al recurrente le resultaba imperioso acreditar, mediante la confrontación objetiva de esos dos elementos constitutivos de la sentencia que entre ambos, en lugar de un nexo lógico, existía falta de correspondencia. Sin embargo, el defensor de Adriana Forero Jiménez no establece que el ad quem en la motivación del fallo, hubiera reconocido sin lugar a equívocos que la conducta punible investigada era atípica y, no obstante, en la parte resolutive la condenó.

10.4. Contrario a la pretensión del censor, el Tribunal luego de analizar la prueba acopiada llegó a la conclusión que el comportamiento desarrollado por la acusada se adecuó al tipo penal de la estafa en la medida que sin desconocer que las víctimas no eran la primera vez que prestaban dinero, eso sí en cantidades inferiores a la obtenida por la procesada, se les indujo en error y que como consecuencia de las maniobras desarrolladas se produjo el desplazamiento patrimonial que las afectó.

Estas fueron las palabras del ad quem:

(...) Dada la credibilidad y confianza que suscitaba la Forero Jiménez y los fiadores, a la mentira aducida no era indispensable agregar nada, toda vez que, se insiste, la calidad de la eventual deudora, unida a la de los codeudores, ejercía un efecto superlativo sobre los damnificados así no fuera la primera vez que prestaban; les anulaba cualquier motivo que les generara desconfianza y a contrario sensu, les propiciaba seguridad lo aducido por ellos en torno de la posesión de bienes con los cuales en un momento dado respaldarían la obligación, o sea, hicieron innecesario cualquier ejercicio de mecanismos de auto tutela. Fue tal la confianza que aceptaron unas letras de cambio abiertas, que dada la insolvencia de la deudora y los codeudores hacían parte del ardid, explicándose por ese aspecto que no se hubiera acudido a una reclamación civil.

Guarda entonces relación este asunto con el definido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia a que alude el apelante -febrero 4 de 2009, radicado 26197, precisa la Corte-, en el sentido de que no es trascendente determinar si había o no posición de garante de la procesada en relación con las víctimas, o la ocasional negligencia para llevar a cabo los actos de auto control de parte de éstas, porque el engaño fue suficiente para inducir a los afectos a despojarse de sus bienes.

Bajo este contexto, el Tribunal halló demostrados los elementos estructurantes del tipo penal de la estafa porque además de los artificios o engaños que indujeron en error a las víctimas, se les causó un detrimento patrimonial considerable con la consecuente obtención de un provecho ilícito de la procesada, sin pasar por alto que prestar dinero no es per se una actividad ilegal, sí lo es cuando como en este caso se obtiene mediante engaño con afectación del patrimonio de terceros, juicio que lejos atinó a descalificar el censor.

Por lo anterior, los cargos formulados en las demandas serán inadmitidos.

11. En consideración a que los libelos no cumple las exigencias mínimas requeridas para

abrir paso a la casación excepcional, y la Sala no advierte violación de garantías fundamentales que deba proteger de manera oficiosa, se inadmitirán.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1°. Inadmitir las demandas de casación presentadas por la Procuradora 57 Judicial II Penal y por el defensor de la procesada

Adriana Forero Jiménez.

2°. Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
SOCHA SALAMANCA

JULIO E.

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

- 1 Recuérdese que el texto original señalaba la procedencia contra las sentencias ejecutoriadas, pero tal característica fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, sentencia C-252/2001.
- 2 Por ejemplo, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto de 19 de agosto de 2004, radicación 22238.
- 3 Sentencia T-252/2001.
- 4 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Recurso de hecho del 12 de julio de 1994.
- 5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Recurso de hecho del 18 de agosto de 1994.
- 6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de abril 29 de 1997.
- 7 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto de 16 de febrero de 2005, radicación 23006, opinión reiterada en Autos de 2 de marzo de 2005, radicación 21614 y 20 de octubre de 2005, radicación 23981, entre otros.
- 8 Exposición de motivos del Proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.
- 9 Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 01 de 2003 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Senado.

10 Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

11 Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

12 Intervención del Vicefiscal General de la Nación en el segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

13 Discusión en segundo debate del Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

14 Fallo de tutela 24021 del 7 de febrero de 2006. Ver también sentencia de tutela 20020 de la misma fecha.

15 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto del 23 de febrero de 2006, radicación 24109.

16 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto de 26 de febrero de 2000, radicación 18447, entre otros.

17 Folio 35 cuaderno 1.

18 Folio 60 ídem.

19 Folios 78, 156 y 222 y ss. cd. 1.

20 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto agosto 10 de 2005, radicado 23.503.