

Proceso nº 36705

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N° 340

Bogotá, D. C., septiembre veintiuno (21) de dos mil once (2011).

VISTOS:

La Sala resuelve sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados Lucila Acosta Bermúdez, Reinaldo Lozano Bermúdez, Ana María Mejía Acosta y Mauricio Mejía Acosta, contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2011 por el Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio se revocó la absolutoria dictada el 25 de mayo de 2010 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de igual ciudad, en consecuencia, se condenó a la inicialmente citada por las conductas punibles de estafa agravada, fraude procesal y falsedad en documento privado, al segundo por los dos primeros delitos y a los dos últimos por los mencionados ilícitos contra el patrimonio económico y la fe pública.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron sintetizados por el ad quem en los siguientes términos:

“La sociedad Alfonso Mejía Serna e Hijos Limitada nace el 13 de octubre de 1964,

estableciendo su domicilio social en Bogotá, fundada por los socios Alfonso Mejía Serna y su esposa Julia Rengifo de Mejía, empresa a la que incorporaron a sus hijos Luis Andrés, Nicolás, Carlos Alberto, Julio Cristóbal y Guillermo Mejía Rengifo.

La señora Julia Rengifo de Mejía fallece en el año de 1973. En 1988 el señor Alfonso Mejía Serna contrae nupcias con la señora Lucila Acosta Bermúdez, naciendo de esta unión Ana María y Mauricio Mejía Acosta, descendencia y cónyuge que con el correr de los años ingresan como socios.

Remontándonos al año 2005, la señora Lucila Acosta Bermúdez y su hija Ana María Mejía Acosta convocaron a Mauricio Mejía Acosta, este último actuando en calidad de representante legal suplente de la sociedad Alfonso Mejía Serna e Hijos en Liquidación, a audiencia en la que con Acta No. 0111 conciliaron las supuestas deudas que el ente había contraído con la señora Lucila Acosta Bermúdez y pactaron la compra de cuotas sociales, de las que ha de decirse que la adquisición por parte de los acá procesados fue improbadada o declarada ineficaz por la Superintendencia de Sociedades mediante Resolución del 17 de mayo de 2004 en el proceso con radicación No. 2004G.

La Superintendencia de Sociedades mediante la resolución citada, declaró ineficaces las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de la compañía Alfonso Mejía Serna Ltda. que registran las Actas 14, 15, 36, 39, 42, 49, 59, 63 y 64, por lo cual dispuso cancelar la inscripción de los registros mercantiles de 15 escrituras públicas, entre las cuales cabe destacar que se encuentran aquellas mediante las que se hizo cesión de cuotas sociales de las personas vinculadas a la presente investigación.

(...)

La [referida] audiencia de conciliación se llevó a cabo el 15 de julio de 2005, en la que Mauricio Mejía Acosta suscribió un pagaré por valor de \$85.911.461 a favor de su madre Lucila Acosta Bermúdez, de los cuales \$41.000.000 correspondían a la restitución de los

aportes o cuotas de interés social presuntamente adeudados a la mencionada y \$44.911.461 equivalentes a la indexación liquidada con base en el interés bancario. También se comprometió la sociedad a comprar los derechos de acción o enriquecimiento sin causa y/o indemnización de perjuicios o cualquier otra que Ana María y Lucila tuvieran contra José Francisco y Jorge Eduardo Mejía Rengifo, y la sucesión de Alfonso Serna y Juan Carlos Mejía Martínez.

El 19 de julio de 2005 el señor Mauricio Mejía Acosta, a nombre de la empresa, suscribió títulos valores a favor de Lucila Acosta Bermúdez en cantidad de 7 pagarés por valor de \$353.891.685 para cancelarlos el 21, 25, 27 y 29 de julio y el 2, 4 y 9 de agosto siguiente.

Otro pagaré entre las mismas partes por \$85.911.461 se giró el 15 de julio de 2005 para ser pagado en ocho cuotas cuyo vencimiento empezaba el mismo día 15 de julio de ese año. Los títulos valores referidos no estaban registrados en la contabilidad de la empresa como deuda social.

El último de los pagarés fue endosado por Lucila Acosta Bermúdez al señor Edgar Silvio Sarmiento Benavides y los restantes siete documentos cambiarios se endosaron a favor del señor Reinaldo Lozano Bermúdez, quienes acudieron a la jurisdicción civil en sendos procesos ejecutivos para su cobro, con el primero de los pleitos embargaron los bienes de la sociedad y con el segundo el remanente.

Después de diversas contiendas y pugnas de índole jurídica entre las familias Mejía Rengifo y Mejía Acosta dirigidas a obtener la dirección de la unidad empresarial dejada por su ascendiente común, según acta [No. 79] del 25 de agosto de 2006, Lucila Acosta Bermúdez, Ana María Mejía Acosta y Mauricio Mejía Acosta, investidos de la calidad de socios, sesionaron y dispusieron de activos sociales para el pago de deudas, entre estas las de los procesos ejecutivos adelantados en los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad,

autorizando la dación en pago de dos locales comerciales ubicados en la ciudad de Ibagué a favor de los señores Reinaldo Lozano Bermúdez y Edgar Silvio [Sarmiento] Benavides, acto que se cumplió con el otorgamiento de las escrituras públicas números 03746 y 03747 de 24 de octubre de 2006 de la Notaría 30 de Bogotá”.

2. Respecto de lo segundo, se tiene que el 19 de enero de 2007 la Fiscalía Sesenta y Nueve Seccional de Bogotá presentó escrito de acusación contra Lucila Acosta Bermúdez y Mauricio Mejía Acosta por su probable autoría en el delito de estafa agravada por la cuantía.

3. Así mismo, el 12 de junio de 2007 se adicionó el escrito de acusación, señalándose que Lucila Acosta Bermúdez también debía responder por el ilícito de fraude procesal en calidad de determinadora y como autora de la infracción de falsedad en documento privado. Esta última conducta punible igualmente se le atribuyó a Mauricio Mejía Acosta en el mismo grado de participación.

Así mismo, se indicó que Ana María Mejía Acosta debía comparecer en juicio por las conductas punibles de estafa agravada por la cuantía y falsedad en documento privado, en ambos casos como autora.

Por su parte, Reinaldo Lozano Bermúdez debía responder en juicio por los delitos de estafa agravada por la cuantía y fraude procesal, también en la condición de autor.

En sesiones del 19 de junio de 2007 y 21 de octubre de 2008, se realizó la formulación de acusación en los términos anotados ante el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, al cual posteriormente se le cambió de número para convertirse en el Primero.

4. Tramitado el juicio oral, el 25 de mayo de 2010 se dio lectura al fallo en el que se absolvió a los procesados por los delitos por los cuales fueron acusados.

5. Apelada la sentencia por la Fiscalía y el apoderado de las víctimas, el 29 de marzo de 2011 el Tribunal Superior de Bogotá la revocó y en su lugar condenó a Lucila Acosta Bermúdez a la pena principal de 120 meses de prisión y multa de 490 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su condición de coautora de los delitos de estafa agravada por la cuantía y falsedad en documento privado, así como determinadora del ilícito de fraude procesal e, igualmente, la sancionó con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 6 años y 6 meses.

Por su parte, Ana María Mejía Acosta y Mauricio Mejía Acosta fueron condenados como coautores de las conductas punibles de estafa agravada por la cuantía y falsedad en documento privado a la pena principal de 72 meses y 20 días de prisión y multa de 190 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad.

De otro lado, Reinaldo Lozano Bermúdez fue condenado como coautor de los delitos de estafa agravada por la cuantía y fraude procesal a la pena principal de 110 meses de prisión y multa de 490 salarios mínimos legales mensuales vigentes e, igualmente, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 6 años y 6 meses.

A su vez, a Lucila Acosta Bermúdez y Reinaldo Lozano Bermúdez se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitutiva de la prisión domiciliaria, en tanto que a Ana María Mejía Acosta y Mauricio Mejía Acosta se les concedió este último beneficio.

Contra la anterior providencia el defensor de los acusados presentó recurso de casación.

LA DEMANDA

El apoderado de los encausados estructura el libelo formulando cargos independientes para cada uno de los procesados, observándose que algunas de las censuras son comunes a varios de ellos, por tanto, se agruparan las que conserven una misma fundamentación, y por separado se sintetizarán las que sean deferentes, para lo cual se seguirá como hilo conductor los reproches planteados respecto de Lucila Acosta Bermúdez.

1. Primer Cargo en relación con Lucila Acosta Bermúdez:

Solicita la nulidad de la sentencia por cuanto se sustentó en una “motivación sofística”, toda vez que las consideraciones que contiene carecen de respaldo fáctico, lo cual condujo a afectar el debido proceso y el derecho de defensa.

Expresa que en el caso particular “se trata de un conflicto familiar y nada más”, suscitado entre los hijos del primer matrimonio del señor Alfonso Mejía Serna y los habidos dentro de sus segundas nupcias con la señora Lucila Acosta Bermúdez, donde los primeros, “abusando del proceso penal”, han pretendido hacerse dueños de la mayor participación de la sociedad que formara su padre.

Cuestiona que el Tribunal no haya reparado en que si bien en la Resolución del 17 de mayo de 2004 de la Superintendencia de Sociedades se improbió y declaró ineficaz la compra de algunas cuotas de la empresa por parte de los procesados, así como varias actas y escrituras de los años 1980, 1992, 1994 y 1995; igualmente se tiene que de conformidad con lo previsto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el numeral 18 del artículo 4º del Decreto 1080 de 1996, las acciones contra tales actos administrativos prescriben en 5 años, lo cual se desprende del contenido de las Resoluciones números 351-00928 del 14 de marzo de 2008 y 321-002566 del 23 de julio siguiente de la misma entidad de vigilancia.

En esa medida, afirma el censor, lo cierto es que tanto Lucila Acosta Bermúdez como sus

hijos Ana María y Mauricio Mejía Acosta, compraron a diferentes socios sus cuotas, además de que el señor Alfonso Mejía Serna se fue desprendiendo de sus derechos traspasándolos por donación a los citados, lo cual ha pretendido ser desconocido por el denunciante Luis Andrés Mejía Rengifo, quien lo ha hecho acudiendo a toda clase de acciones y procesos acomodados.

Sostiene que la deuda de la empresa con la procesada Lucila Acosta Bermúdez por \$41.000.000, se debe a “la inyección de capital” que ésta le hizo a la empresa en el año de 1999, lo cual se reconoció en varias ocasiones, pues no debe perderse de vista que lo que subyace en este caso es “un conflicto económico de orden familiar”.

Aduce que si se observa el Acta de Conciliación No. 0111 del 15 de julio de 2005, allí se tiene que se reconoce la referida deuda con Lucila Acosta Bermúdez, la cual se pagó a través de un pagaré por \$85.911.461 e, igualmente, se giraron otros siete títulos valores de la misma naturaleza que ascendieron a la suma de \$353.891.685, que fueron endosados, el primero, a Edgar Silvio Sarmiento Benavides y, los últimos, a Reinaldo Lozano Bermúdez, quienes por separado iniciaron los respectivos procesos ejecutivos, “limitándose a solicitar el embargo de bienes de la sociedad con el exclusivo fin de sacarlos del comercio para que Luis Andrés Mejía Rengifo no los desapareciera”.

Expone que luego el representante legal de la sociedad, es decir, Mauricio Mejía Acosta, con el mismo fin, realizó la dación en pago de dos inmuebles de la empresa familiar, “por cuanto la única pretensión... era blindar los bienes para que no se dispusiera de ellos de manera indebida”.

Señala entonces que el error del Tribunal consistió en no lograr demostrar que las deudas reconocidas en el Acta de conciliación No. 0111 del 15 de julio de 2005 eran inexistentes, pues no entendió que por tratarse de una empresa familiar, era previsible el desorden contable como lo “refirieron algunos testigos... pero ello no significa que no

existieran las obligaciones conciliadas, puesto que el mismo Luis Andrés Mejía las reconoció”.

Así las cosas, solicita casar la sentencia del Tribunal y en su lugar absolver a los procesados.

2. Segundo Cargo respecto de Lucila Acosta Bermúdez y Ana María Mejía Acosta, así como primer reparo en relación con Mauricio Mejía Acosta y Reinaldo Lozano Bermúdez:

Con fundamento en la causal de casación prevista en el artículo 181-1 de la Ley 906 de 2004, denuncia la sentencia por haber incurrido en la aplicación indebida de los artículos 246, 267-1, 289 y 453 del Código Penal, así como en la correlativa falta de aplicación de los artículos 6º, 9º, 10º, y 12 íbidem.

En relación con el delito de estafa señala que para su configuración se requiere “del enfrentamiento de dos mentes capaces”, donde “una de ellas subyuga a la otra a través de artificios o engaños y por esa vía obtiene la entrega (aunque viciada) del objeto material” e, igualmente, es necesario que primero aparezca el ardid, luego el error y después el desplazamiento patrimonial, pero además que entre éstos elementos exista un encadenamiento causal inequívoco.

Una vez cita algunos doctrinantes y decisiones de esta Sala², expresa que el error del Tribunal consistió en partir del hecho de que con la conciliación celebrada el 15 de julio de 2005 se engañó al denunciante, pues se evidencia que este ni sus hermanos participaron en dicha diligencia, de donde se sigue “que una mente que no se enfrenta a otra con capacidad para discernir y decidir, no puede resultar estafada”, es decir, inducida en error, por lo cual la conducta, en este caso, es atípica.

De otro lado, afirma que en todo caso Lucila Acosta Bermúdez, Ana María Mejía Acosta y Mauricio Mejía Acosta procedieron amparados por la ley, pues este último, en su

condición de representante legal, realizó las transacciones, por tanto no resulta comprensible que el Tribunal haya concluido que a través de un acta de conciliación los hermanos Mejía Rengifo fueran estafados, pues no asistieron a la diligencia.

En relación con Ana María Mejía Acosta, enfatiza que ésta en la diligencia de conciliación sólo se limitó a exponer los derechos y aportes que había realizado a la empresa familiar, tal como se puede constatar en el acta respectiva, quien tampoco tuvo contacto con sus hermanastros, por lo cual en relación con ella no es posible predicar el “encuentro entre dos mentes”.

Respecto del procesado Reinaldo Lozano Bermúdez, afirma que el Tribunal erró al apreciar la prueba, por cuanto, de un lado, el citado nunca entró en contacto con el denunciante y, de otra parte, sólo se limitó a cobrar los pagarés con el propósito de preservar el patrimonio de la empresa familiar frente a las actuaciones de Luis Andrés Mejía Rengifo. Además, sólo actuó siguiendo las instrucciones de los abogados de la procesada Lucila Acosta Bermúdez.

Agrega que el ad quem tampoco reparó en que la Resolución del 17 de mayo de 2004 de la Superintendencia de Sociedades fue “manifiestamente contraria a derecho”, por cuanto de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, las acciones administrativas derivadas del incumplimiento de obligaciones societarias prescriben en cinco años y allí se hizo referencia a hechos ocurridos entre “1994 y 1999”³.

De otro lado, expresa que el Juzgador de segunda instancia cometió un “error de falso juicio”, por cuanto ignoró que en cada una de las actuaciones de sus asistidos contaba con la respectiva autorización legal, según se constata en el certificado de existencia y representación expedido por la cámara de comercio.

Una vez asegura que los actos adelantados por los acusados sólo perseguían la conservación del patrimonio de la empresa familiar, tal como se desprende del contenido de los balances debidamente suscritos por la revisora fiscal, así como del capital y los aportes señalados en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio y que la cuantía de la estafa ha debido calcularse de acuerdo con la participación en la compañía de cada uno de los socios, solicita casar la sentencia y absolver a los procesados.

3. Tercer Cargo respecto de Lucila Acosta Bermúdez y Ana María Mejía Acosta, así como segundo reparo en relación con Mauricio Mejía Acosta:

Al amparo de la causal de casación consagrada en el artículo 181-3 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por haber incurrido en errores de hecho en la apreciación de la prueba que condujeron a la aplicación indebida del artículo 289 del Código Penal, así como a la falta de aplicación de los artículos 6º, 9º, 10º, y 12 ibídem.

En demostración de la censura expresa que si el delito de falsedad en documento privado se sustentó a partir del Acta de Conciliación No. 0111 del 15 de julio de 2005, por cuanto en ella se consignaron hechos contrarios a la realidad como la presunta existencia de acreencias a favor de Lucila Acosta Bermúdez, el error del Tribunal consistió en desconocer que Mauricio Mejía Acosta estaba legalmente autorizado para fungir como representante legal de la empresa familiar, pero además, asegura que en la diligencia en cita se consignó la verdad, de manera que es claro que el ad quem incurrió en falso juicio de identidad, en tanto distorsionó el contenido de la prueba.

Sobre el particular indica que si en libros había un capital superior a \$43.000.000 a favor de Lucila Acosta Bermúdez, Ana María y Mauricio Mejía Acosta, era obvio que, de acuerdo con los balances, les correspondiera más de dos mil millones de pesos.

Agrega que si el ad quem admitió las compras, transacciones, donaciones e ingreso de

capital señalado en las escrituras públicas a favor de los citados, es incomprensible que sostenga que en la referida acta de conciliación se falseara la verdad, por cuanto se plasmaron obligaciones inexistentes.

Ahora, el censor pone de presente que los actos de sus representados sólo persiguieron la preservación del patrimonio de la empresa familiar ante el asedio de que fueron objeto por parte de Luis Andrés Mejía Rengifo y que Lucila Acosta Bermúdez siempre actuó de buena fe, pues incluso el Tribunal reconoce los aportes que le hizo a la sociedad.

De otro lado, manifiesta que el Juzgador apreció equivocadamente el Acta de Junta de Socios No. 79 del 25 de agosto de 2006, al concluir que con fundamento en ella Lucila Acosta Bermúdez y Mauricio Mejía Acosta, secundados por Ana María Mejía Acosta, se hicieron pasar como representantes legales de la compañía para participar en la conciliación, pues el mismo número corresponde al nombramiento del revisor fiscal principal y su suplente, cuando lo cierto es que Luis Andrés Mejía Rengifo repitió el Acta No. 79 y después, a su amparo, cuestionó la que inicialmente se identificó con ese número.

También aduce que el ad quem incurrió en otro error al apreciar el Acta de Conciliación No. 0111, por cuanto en relación con Ana María Mejía Acosta, quien propició la diligencia, es claro que en dicho documento sólo se consignaron los derechos patrimoniales que ésta tenía sobre la empresa, los cuales se originaron en el traspaso de cuotas que su padre le hiciera, respecto de la cual precisa que nada se acordó en dicha acta. Además, el actor observa que no debe perderse de vista que la citada, siguiendo el consejo de su progenitor, fue adquiriendo las acciones de sus hermanastros.

En esa medida, concluye que no se configura el delito de falsedad en documento privado, por lo cual solicita casar la sentencia y absolver a los procesados.

4. Cuarto cargo en relación con Lucila Acosta Bermúdez y segundo reparo respecto de Reinaldo Lozano Bermúdez:

Con respaldo en la causal de casación estipulada en el artículo 181-3 de la Ley 906 de 2004, denuncia la sentencia por haber incurrido en errores de hecho en la apreciación de la prueba, los cuales condujeron a la aplicación indebida del artículo 453 del Código Penal, así como a la correlativa falta de aplicación de los artículos 6º, 9º, 10º, y 12 ibídem.

Señala que como el Tribunal fundó el delito de fraude procesal en que Mauricio Mejía Acosta creó unos pagarés a favor de Lucila Acosta Bermúdez por unas deudas inexistentes, los cuales ésta endosó a Reinaldo Lozano Bermúdez, quien con base en ellos inició un proceso ejecutivo, destaca que el error del fallador radicó en que distorsionó el contenido del Acta de Conciliación No. 0111 del 15 de julio de 2005, en donde se plasmaron las reclamaciones que hiciera la citada, las cuales posteriormente se pagaron con los títulos valores en mención, por tanto, es claro que se estaba ejerciendo un derecho con fundamento en la realidad y la legalidad, con el propósito de evitar la pérdida del patrimonio de la referida señora.

De otra parte, indica que si bien el Tribunal da cuenta del proceso seguido por Guillermo Mejía Rengifo contra Lucila Acosta Bermúdez por \$190.000.000, y que ésta en un interrogatorio rendido ante un juzgado laboral admitió que endosó los pagarés a Reinaldo Lozano Bermúdez, pues si los cobraba directamente aquél la embargaba, como ya lo había hecho en el pasado, lo cual sirvió para que el ad quem dedujera la simulación que permitió afectar con medidas cautelares a la sociedad familiar; el demandante afirma que no debe ignorarse que esa deuda se originó en el litigio que sostuvo Guillermo con su padre, quien se oponía a que vendiera su participación en la sociedad, el cual, a través de un tribunal de arbitramento, logró el reconocimiento de esa cifra, la que ahora supera los \$300.000.000 en razón de los intereses, circunstancia que no reveló el denunciante a

la justicia.

Aduce que si el Tribunal hubiera advertido el monto de la participación de las familias Mejía Acosta (98.4%) y Mejía Rengifo (1,6%) en la empresa familiar, fácilmente hubiera concluido que el cobro realizado por medio de los pagarés era efectuado por quienes tenían la mayor participación en la sociedad, por lo cual no había razón para engañar al juez civil y por esa vía lesionar a los dueños de sólo el 1,6% del capital de la compañía.

Así las cosas, sostiene que como no es posible deducir el delito de fraude procesal, solicita casar la sentencia y absolver a los procesados.

5. Primer cargo respecto de Ana María Mejía Acosta:

Deprecia la nulidad del fallo, pues si bien la Fiscalía, en el alegato de cierre, solicitó la condena de la procesada, igualmente en la audiencia de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia pidió su absolución.

Añade que ante la falta de impugnación del fallo por parte de la Fiscalía en relación con la referida acusada, no era posible que el Tribunal revocara la sentencia, en tanto que el sistema de enjuiciamiento previsto en la Ley 906 de 2004 es de partes, así que si no hubo oposición del ente acusador y el apoderado de las víctimas no cumple esta función, ha debido mantenerse la absolución.

Asegura que si el fallo absolutorio no es impugnado por la Fiscalía, ello tiene los mismos efectos que el retiro de la acusación, pues el representante de las víctimas no está habilitado para proponer su propia teoría del caso, de quien se agrega, pidió revocar la sentencia y condenar a todos los acusados.

Por tanto, solicita casar la sentencia y absolver a la procesada Ana María Mejía Acosta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Cuestión Preliminar:

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, para que la demanda sea admitida se requiere que el libelista, además de contar con interés para impugnar, acredite la afectación de derechos o garantías fundamentales, por lo cual le corresponde formular y desarrollar los cargos siguiendo unos precisos requisitos de lógica y adecuada fundamentación, demostrando a su vez la necesidad de la intervención de la Corte en orden a lograr alguno de los fines establecidos para el recurso de casación, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, según lo prevé el artículo 180 ibídem.

2. Es oportuno señalar que a su vez las causales de casación previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 determinan la forma como se debe denunciar la ilegalidad del fallo e, igualmente, el modo de conducir el debate en sede extraordinaria, de manera que la admisibilidad de la demanda y la prosperidad de la pretensión allí plasmada está condicionada a: (i) la correcta selección de la causal; (iii) la coherencia del contenido del cargo, (iv) la debida fundamentación fáctica y jurídica del mismo y; (v) la acreditación de que con su estudio por lo menos se cumple uno de los fines de la casación.

3. Así las cosas, el recurso extraordinario no es un instrumento válido para continuar el debate fáctico y jurídico promovido a lo largo del proceso y, en esa medida, a su interior no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos como si se tratara de una instancia adicional a las ordinarias ya agotadas, sino que debe ser claro, preciso, lógico, coherente y sistemático, a partir del cual, según los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, se denuncien errores in iudicando o in procedendo en los que haya podido incurrir el sentenciador, los cuales deben ser demostrados dialécticamente

evidenciando su trascendencia, para de esa manera concluir que el fallo no está acorde con el ordenamiento jurídico.

4. Frente al caso particular se observa que el defensor de los procesados Lucila Acosta Bermúdez, Reinaldo Lozano Bermúdez, Ana María Mejía Acosta y Mauricio Mejía Acosta, utiliza el recurso de casación para exponer su personal punto de vista sobre la forma como se tramitó la actuación, se interpretaron las normas de carácter sustancial o fue valorada la prueba, sin atender a los mínimos requisitos de lógica y adecuada fundamentación inherentes al medio de impugnación extraordinario, razón por la cual desde ahora se anuncia que la demanda será inadmitida.

1. Primer Cargo en relación con Lucila Acosta Bermúdez:

Como quiera que esta censura se hace consistir en que el Tribunal sustentó la sentencia en una “motivación sofística”, por lo cual se dice resultó afectado el debido proceso y el derecho de defensa de la procesada Lucila Acosta Bermúdez y, a su vez, se solicita casar la sentencia y que se le absuelva, ello obliga a realizar algunas precisiones con el fin de evidenciar las omisiones de lógica y de adecuada fundamentación que contiene el reproche.

Con ese propósito, inicialmente resulta necesario recordar que la Sala ha decantado los eventos en los cuales las inconsistencias en la motivación de la sentencia conducen a una actuación irregular.

Así, tiene definido que un primer defecto se presenta cuando la motivación del fallo es ausente, lo cual sucede en los casos donde no se precisan los fundamentos fácticos y jurídicos que le dan sustento.

En segundo término, señala que también puede ocurrir que la motivación sea deficiente o incompleta debido a la precariedad de la argumentación

consignada en el fallo, al punto que se hace imposible conocer cuál es el sustento de la decisión, o no se examina algún fundamento fáctico o jurídico esencial o, incluso, cuando se dejan de lado los alegatos de los sujetos procesales respecto de temas trascendentales.

En tercer lugar, la motivación de la sentencia puede ser equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente, situación que se configura en los casos donde el fallo contiene expresiones o conceptos excluyentes entre sí y, por tal motivo, no es posible desentrañar su sentido, o las razones expuestas en la parte motiva no explican la parte resolutive.

Conviene agregar que la Sala ha sostenido, en los asuntos en los cuales la motivación del fallo es sofística, aparente o falsa, es decir, cuando no encuentra respaldo en la verdad probada a través del proceso, que en estos eventos se está ante un vicio in iudicando⁴, por cuanto a pesar de ser comprensibles las consideraciones de la decisión, el error surge al apreciar las pruebas y de allí la necesidad de postular la censura a través de la causal tercera, es decir, alegando la violación indirecta de la ley sustancial.

En esa medida, se tiene que si el censor pregonó que la sentencia contiene una “motivación sofística”, no ha debido postular el cargo por la causal de nulidad sino a través del desconocimiento mediato de las normas de carácter sustantivo.

Ahora, si como se viene de precisar, la motivación sófística, falsa o aparente envuelve un yerro in iudicando, razón por la cual se debe denunciar bajo los contextos de la causal tercera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, es claro que le correspondía al demandante, entrar a demostrar la existencia de errores de apreciación probatoria, ya de hecho o de derecho en sus distintas modalidades, en orden a mostrar la referida motivación defectuosa.

En cambio de proceder como se acaba de señalar, prefirió presentar un alegato propio

de las instancias, a través del cual pregonó que el sub judice simplemente recoge “un conflicto familiar y nada más”, para lo que propone su particular interpretación de lo sucedido, en medio de lo cual cuestiona la validez de una resolución de la Superintendencia de Sociedades, sin que por parte alguna demuestre que ella ha dejado de ser vinculante, en tanto allí se dispuso declarar ineficaz la compra de algunas cuotas de la empresa familiar por parte de los procesados, así como varias actas y escrituras que registraban esos actos.

Lo propio ocurre en torno de la “inyección de capital” que presuntamente realizó la procesada Lucila Acosta Bermúdez y respecto de la deuda que por ello se generó, la cual condujo a la suscripción de un acta de conciliación que a la postre originó el giro de unos pagarés con los cuales se iniciaron procesos ejecutivos en contra de la sociedad familiar.

Es más, el censor ni siquiera precisa los testigos que afirma expresaron que si bien había desorden contable en la empresa, ello no desvirtuaba la existencia de las acreencias a favor de la acusada Lucila Acosta Bermúdez.

Vistas así las cosas, es indudable que el actor en forma alguna se plegó a las exigencias de lógica y adecuada fundamentación que se demandan cuando se alega la violación indirecta de la ley sustancial.

2. Segundo cargo respecto de Lucila Acosta Bermúdez y Ana María Mejía Acosta, así como primer reparo en relación con Mauricio Mejía Acosta y Reinaldo Lozano Bermúdez:

Al hacerse consistir en que no era posible condenar a los referidos procesados por cuanto no concurrían los requisitos legales para predicar los delitos de estafa, falsedad en documento privado y fraude procesal, para lo cual se acude a la causal primera de casación penal prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es, la violación directa de la ley sustancial, resulta oportuno mencionar la forma como se debe abordar el ataque de la sentencia con fundamento en dicha causal, con el fin de evidenciar las

inconsistencias de lógica y de adecuada fundamentación que presenta la censura.

En este sentido, se tiene que cuando un reparo se ampara en el quebranto inmediato de la ley de carácter sustancial, el debate se circunscribe al escenario exclusivamente jurídico, y de allí que el casacionista deba asumir incondicionalmente la apreciación de los medios de conocimiento según lo fijó el fallador, pero además, es necesario que se someta a la realidad fáctica declarada en la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Ahora, como tres son los conceptos a través de los cuales se llega a la violación directa de una norma de derecho sustantivo, conviene anotar que cada uno de ellos exige esfuerzos argumentativos claramente definidos e independientes.

Así, cuando lo perseguido es demostrar la exclusión evidente de una norma, impera comprobar el error acerca de su existencia o validez.

Ahora, si se pretende evidenciar la aplicación indebida de una determinada disposición, el esfuerzo ha de orientarse a constatar la defectuosa adecuación del supuesto fáctico probado respecto de la hipótesis contemplada en el precepto.

Finalmente, si lo buscado es poner de presente la interpretación errónea de la norma, la tarea se concentra en comprobar que se le confirió un efecto limitado o excedido distinto al derivado de su contenido.

Además, como la interpretación errónea parte de la base que la disposición vulnerada es correctamente seleccionada, no debe confundirse con los casos donde por dársele un alcance equivocado no es aplicada o se utiliza en forma indebida.

En efecto, es pertinente recordar que la aplicación indebida o la falta de aplicación de una norma, puede darse a consecuencia de su errónea interpretación.

En estos eventos, el yerro de hermenéutica conduce, en punto de la aplicación indebida, a desbordar el verdadero sentido de la norma y, por ello, se la pone a gobernar un asunto que no contempla. En cuanto hace a la falta de aplicación, el error en la exégesis del precepto lleva a restringir sus efectos jurídicos y por eso no se la utiliza.

El deber de plegarse a las anteriores pautas fue desconocido por el demandante, pues sin ningún cuidado lanzó afirmaciones que contrarían el entendimiento que de los hechos plasmó el Tribunal en la sentencia.

Muestra de ello es que abiertamente se opone a la conclusión según la cual la deuda registrada en el Acta de Conciliación No. 0111 del 15 de julio de 2005 es inexistente, a partir de lo que, debe recordarse, el Tribunal logró demostrar el delito de estafa, en tanto se pretendió por ese medio y por otros, siempre tratando de mostrarlos como legales, afectar el patrimonio de los demás socios de la empresa familiar.

Cabe mencionar que también, con base en la referida acta de conciliación y de otra de junta de socios, se comprobó el delito de falsedad en documento privado, pero además, la primera, es oportuno decirlo, dio lugar a la firma de varios pagarés a favor de la procesada Lucila Acosta Bermúdez, quien los endosó a Reinaldo Lozano Bermúdez y éste, a través de procesos ejecutivos, pretendió su cobro, con lo que se constató la existencia del delito de fraude procesal.

Es evidente que cuando el defensor negó la realidad que se viene de mostrar, faltó a su deber de someterse tanto a los hechos deducidos en la sentencia, como a la valoración de la prueba que allí se consignó.

A las profundas deficiencias del cargo que se acaban de exponer, se suma el hecho de que el censor se equivoca al concluir que como el denunciante no participó en la diligencia que dio lugar al Acta de Conciliación No. 0111 del 15 de julio de 2005, no es posible predicar el delito de estafa, ante lo cual baste señalar que la Sala5, al conocer un caso que

recogió un supuesto de hecho semejante, expresó:

“La acción que materializó la estafa consistió en afectar el conocimiento de las víctimas, al ocultarles una serie de procedimientos, entre ellos, que con el acta número cinco «cedieron» sus acciones mediante la designación de un «agente oficioso» que jamás fue nominado por ellos y que desde luego actuó en contra de sus intereses económicos sociales y mas bien facilitó que fuesen expulsados de la sociedad contra todo reglamento. En segundo lugar tampoco tuvieron conocimiento que «renunciaron» a sus cuotas sociales por el acta número seis, porque no tuvieron noticia de la realización de esa asamblea de socios, ni de que se realizarían transferencias de bienes sociales de manera ilegítima en favor de... En fin, fueron engañados; eso es perceptible.

El único conocimiento que poseían... era el de que tenían un patrimonio en la sociedad y que para transferirlo se requería de su determinación, dada su capacidad jurídica de disposición (Cfr. artículo 17 de los estatutos sociales).

Y cuando se atropelló esa capacidad jurídica por parte de los sentenciados se ejerció una acción determinante en contra de ellos —léase engaño— consistente en «mantenerlos al margen para que no se opusieran al designio de su otro hermano», como atinadamente lo refirió el Procurador en su concepto y el representante de las víctimas en su escrito apreciatorio.

Esa acción ilegítima de los encausados que se orientó a mantener en error mediando artificios y engaños para obtener provecho económico ilícito, que sin razón niega el recurrente en franco atropello de la lógica de la argumentación y de la técnica que gobierna la proposición de la censura por violación directa de la ley sustantiva, adecua la conducta en los linderos de la estafa y no meramente en los límites

de una apropiación (hurto), pues la diferencia en la estructuración de la conducta de estafa —induciendo o manteniendo a otro en error mediante artificios y engaños— es crasa con respecto de la pura apropiación del hurto sugerida por el recurrente:

Entre una y otra ilicitud, además de la expropiación pura, la diferencia es «el teatro, la escena, el ardid, la quimera, la fantasía, la imaginación, el artificio, el engaño engendrado por el artificio del agente» como causa que en su inagotable imaginación fragua el autor del desfalco para aprovechar el patrimonio de la víctima.

Mientras que a la estafa la precede la creación de circunstancias especiales inexistentes que son la causa del despojo, en el hurto simplemente hay despojo, pero no hay teatro, en ello radica la mayor gravedad de la conducta de estafa que se caracteriza primordialmente porque ella se logra mediando «engaño malicioso urdido para procurarse un provecho ilícito»⁶.

De conformidad con lo anterior, es indudable que en el caso particular también hay lugar a predicar el delito de estafa, pues los procesados subrepticamente y valiéndose de un documento que contenía una deuda inexistente, produjeron unos títulos valores a través de los cuales se inició un proceso ejecutivo, con todo lo cual evidentemente engañaron al denunciante y luego afectaron su patrimonio.

Con razón el Tribunal afirmó lo siguiente respecto de la configuración de la inducción en error:

“Ese error inducido en que se hizo caer a la víctima Luis Andrés Mejía Rengifo y sus hermanos, empezó a configurarse en el momento en que se constituyeron las obligaciones, iteramos, falsas, en los citados documentos, ocultas por las personas que en ellos participaron, Lucila Acosta Bermúdez, Mauricio Mejía Acosta, Ana María

Mejía Acosta y Reinaldo Lozano Bermúdez, con el agregado que la primera, conocedora de tales compromisos fingidos, se abstuvo de poner al tanto a la contadora y revisora fiscal de la sociedad, las acciones que había desplegado y que seguramente repercutirían en el ente social, como lo demuestra el estado financiero a corte 13 de septiembre de 2005 (carpeta de anexos No.1, prueba No. 5).

La omisión también es predicable por completo de los demás aportantes a la maquinación criminal, el señor Mauricio Mejía Acosta, representante legal unas veces principal, otras suplente, siguió los pasos de su progenitora, pues nada informó a la sociedad a pesar del deber legal; Ana María Mejía Acosta, socia que constituyó en el acta del 15 de julio a su favor sin manifestar a sus consocios y hermanos obligaciones en consuno con su madre (reconocimiento de obligaciones inexistentes y compra de derechos litigiosos); por último, Reinaldo Lozano Bermúdez, falso acreedor, con siete pagarés a su nombre, que ni siquiera los presentó al cobro en las dependencias sociales para obtener su pago, por el contrario, su aporte consistió en callar junto con los copartícipes para más adelante aportar su acción pérfida haciendo valer los títulos espurios ante la jurisdicción civil.

El silencio fue de tan notoria relevancia, que ocasionó el estado de discordancia en que se sumieron las voluntades y conciencias de los socios, en particular Luis Andrés Mejía Rengifo, persona que fue inducida a un conocimiento desfigurado, pues la realidad jurídica, contable y financiera que le mostraron las personas atrás referenciadas, incluso familiares, fue asimétrica e irregular, desconociendo las actividades engañosas que habían concretado estos individuos, ya que la pantomima fue tan elaborada que pasó inadvertida a su raciocinio”.

A lo anterior debe agregarse que la crítica que el libelista hace a la Resolución del 17 de mayo de 2004 de la Superintendencia de Sociedades pues, a su juicio, es “manifiestamente contraria a derecho”, carece de fundamento, en tanto olvida

que la misma conservó su validez al no ser atacada, pero además, las mismas palabras del actor envuelven una contradicción, por cuanto refiere las normas en donde se regula que los actos societarios realizados con omisión de las normas legales carecen de validez, de tal suerte que no requieren de su declaración de ineficacia.

Tampoco puede pasar desapercibido el hecho de que el actor cuestione la cuantía de la estafa a partir de señalar que ésta ha debido calcularse con fundamento en la participación del denunciante en la empresa familiar, pues olvida el recurrente, de un lado, que la compañía es una persona jurídica distinta de cada uno de los socios y por ello éstos no pueden unilateralmente disponer del patrimonio de la compañía como si fuera propio y, de otra parte, que la cuantía se calcula con fundamento en el provecho obtenido.

Finalmente, conviene precisar que si bien el cargo postulado en relación con el procesado Reinaldo Lozano Bermúdez se perfiló por la causal tercera, en el mismo se repiten los argumentos aquí analizados, amén de que expresamente se hace remisión a esta censura.

Así las cosas, no hay duda que el reparo carece de la lógica y adecuada fundamentación que demanda el recurso de casación.

3. Tercer cargo respecto Lucila Acosta Bermúdez y Ana María Mejía Acosta, así como segundo reparo en relación con Mauricio Mejía Acosta:

Como este reproche se postula con base en la causal tercera de casación consagrada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y se funda en que no hay lugar a predicar el delito de falsedad en documento privado a los referidos procesados, por cuanto lo consignado en el Acta de Conciliación No. 0111 del 15 de julio de 2005 refleja la realidad, es decir, allí no se incluyeron deudas inexistentes y, a su vez, el Acta de Junta de Socios No. 79, por cuyo medio se otorgó la representación legal a uno de los procesados no es irregular, ya que a pesar de existir otra con el mismo número que contiene el

nombramiento del revisor fiscal y su suplente, ello encuentra explicación en el hecho de que simplemente el denunciante utilizó ese número para crear la supuesta inconsistencia, resulta oportuno mencionar la forma como se debe abordar un ataque de la sentencia con fundamento en dicha causal, con el objeto de evidenciar las inconsistencias de lógica y de adecuada fundamentación que presenta la censura.

En este sentido ha de decirse que el descuido mostrado por el censor al abordar las anteriores quejas, se repite al lanzar las expresiones relacionadas con la causal tercera de casación, por cuanto simplemente se dedica a cuestionar las conclusiones del Tribunal, con lo cual desconoce el carácter extraordinario del medio de impugnación al que acude.

Conviene señalar por tanto, que cuando es seleccionada la causal tercera de casación y son denunciados errores de hecho por falso juicio de identidad, como lo hace el libelista, es preciso cumplir algunos requisitos.

En efecto como esta modalidad de error de hecho se patentiza cuando a pesar de apreciarse la prueba por el juzgador, se deja de lado su contenido material, lo cual puede suceder porque se adiciona, mutila o tergiversa lo consignado en el medio de convicción, corresponde al censor individualizar la prueba cuyo contenido denuncia ha sido mutilado, incrementado o desfigurado de forma importante por el juzgador y acreditar la incidencia de ese yerro.

Es decir, se debe expresar de manera argumentada cómo el recorte, el agregado o la tergiversación del medio de persuasión influyó de modo esencial en la declaración de justicia contenida en el fallo, una vez confrontado el resto de los elementos de conocimiento en los cuales éste se sustentó.

Adicionalmente, en razón del carácter extraordinario del recurso de casación, ese esfuerzo no puede contraerse a ensayar o reiterar hipótesis personales acerca de la

forma como debieron apreciarse las pruebas en las instancias, sino que corresponde al actor señalar defectos de valoración trascendentales sin los cuales objetivamente la decisión sería sustancialmente diferente.

La tarea argumentativa que se acaba de reseñar no es cumplida por el censor, por cuanto se dedica a plantear su visión acerca del alcance de las pruebas, sin que en verdad demuestre los errores de hecho que dice cometió el Tribunal.

En este sentido, se observa que a partir del contenido de los documentos que sirvieron para deducir la conducta punible contra la fe pública, valga decir, el Acta de Conciliación y la de Junta de Socios, realiza un conjunto de afirmaciones orientadas a sostener que lo consignado en ellas coincide con la realidad, pero no procede, como era su deber, a realizar esa confrontación con el resto de los elementos de persuasión practicados.

Esta forma de presentar la censura, además de ser inadmisible en sede de casación, igualmente conspira contra el principio de transcendencia.

Además, no es de recibo, de cara al medio de impugnación extraordinario, reiterar los cuestionamientos expresados en las instancias, como en efecto lo hace el actor, por cuanto no debe perderse de vista que el recurso de casación está instituido en la Ley 906 de 2004 como un medio de control constitucional y legal bajo unos parámetros suficientemente definidos, que lo diferencian de la simple controversia especulativa.

Es más, el Tribunal examinó de forma exhaustiva la prueba documental anotada y los restantes elementos de conocimiento, a partir de lo cual demostró que en el sub judice se cometió el delito de falsedad en documento privado. Así razonó sobre el particular:

“Para la Sala surge diáfano que a través del Acta No. 0111 del 15 de julio de 2005 se falseó la verdad, como quiera que allí se plasmaron obligaciones inexistentes para

las partes que concurrieron a su elaboración, es decir, se incorporaron al documento hechos con significancia jurídica y social ajenos a la confianza mercantil, a la tranquilidad del tráfico jurídico, perturbando la fe pública, como se verifica seguidamente.

En efecto, en la audiencia de juicio oral se presentó a declarar como testigo de cargo de la Fiscalía al señor José Hans Collazos, perito contable forense que realizó inspección a los libros de la sociedad, encontrando que los pagarés contentivos de las obligaciones presuntamente contraídas por el ente Alfonso Mejía e Hijos Ltda. no son operaciones claras, completas y fidedignas en consonancia con las exigencias del respectivo régimen contable para las empresas en Colombia.

Alexia Mayerli Bonilla Rojas, al igual que su antecesor, fue testigo en audiencia de juicio por parte de la Fiscalía, identificándose como contadora de la sociedad Alfonso Mejía e Hijos Ltda. desde el 1º de octubre de 2005, su trabajo consistió en la expedición de un certificado de saldos disponibles a fecha 30 de junio de 2005... documento que se introdujo legalmente (cuaderno de anexos No. 5, evidencia No. 31). Para ello, analizó los libros contables registrados en la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá, llegando a la conclusión que a la fecha 15 de junio de 2005 existía disponibilidad de efectivo en caja, cuentas corrientes y ahorros, por la suma de \$47.153.115 y constató que no se registraron deudas contraídas a favor de los señores Lucila Acosta Bermúdez, Edgar Silvio Sarmiento o Reinaldo Lozano.

Por su parte, la señora Ilsa María Duque Urrego acudió al llamado del ente acusador en la audiencia de juicio oral, declarando a través de videoconferencia... que laboró en la sociedad Alfonso Mejía e Hijos Ltda. desde agosto de 2003 hasta septiembre de 2005 como revisora fiscal. De interés resulta señalar que la señora Lucila Acosta Bermúdez ni Mauricio ni Ana María Mejía Acosta le suministraban a la revisora fiscal la información para la elaboración de los estados financieros. Por su medio se

incorporó la evidencia documental No. 4 correspondiente al estado financiero a corte 13 de septiembre de 2005.

De la valoración ponderada de los testimonios y el escrutinio de los documentos introducidos al juicio oral como pruebas, sujetas a contradicción a través del contrainterrogatorio, se extraen premisas de notoria relevancia penal. La tripleta de profesionales contables coincidieron al unísono en la inexistencia contable y financiera de obligaciones a favor de los señores Lucila Acosta Bermúdez, Ana María Acosta Mejía, Edgar Silvio Sarmiento y Reinaldo Lozano a cargo de la sociedad Alfonso Mejía e hijos Ltda., lo que permite afirmar que el acta levantada el 15 de julio de 2005 es un documento espurio, falaz, pues su contenido informa a los interesados, socios y comunidad en general que interactúa con la empresa, que la misma posee pasivos u obligaciones sin asidero contable, defraudando la fe pública depositada en estos instrumentos, configurando eventos directa e inequívocamente dirigidos al nacimiento de un conjunto de vínculos jurídicos o relaciones sustanciales abiertamente quiméricas, de naturaleza deformada.

(...)

La acción falsaria finalizó con la expedición del Acta No. 79 del 25 de agosto de 2006, donde la señora Lucila Acosta Bermúdez, Ana María Mejía Acosta y Mauricio Mejía Acosta, en asocio con el señor David Camacho González, quien fungió como secretario, autorizan a la gerente Lucila Acosta Bermúdez a realizar todo tipo de enajenaciones de los bienes que conformaban los activos de la sociedad Alfonso Mejía e Hijos Ltda., resultando la dación en pago de dos locales comerciales en la ciudad de Ibagué así como el salario que se fijó a la representante legal por \$10.000.000.

La señora Rosalba Argüello declaró en juicio oral, en calidad de policía judicial. Su dicho sirvió de medio para introducir 7 pagares girados a nombre de la señora Lucila Acosta

Bermúdez, suscritos por el señor Mauricio Mejía Acosta, persona que actuó ostentando el título de representante legal de la sociedad Alfonso Mejía e Hijos Ltda.

El otro instrumento crediticio se incorporó por medio del testimonio de señor Edgar Silvio Sarmiento, persona traída a juicio oral como deponente por el ente fiscal, quien manifestó que para la fecha de los hechos, 15 de julio de 2005, tenía afinidad con Mauricio Mejía Acosta, pues era el novio de su hija. En cuanto a sus ingresos, expuso su situación de desempleado, su capacidad económica se restringía a la administración y propiedad del 50% de un pequeño parqueadero ubicado en la ciudad de Bogotá, dedicándose adicionalmente a ejecutar contratos de obra en labores varias tales como la pintura.

Dijo que conocía a Lucila Acosta Bermúdez por la relación que sus hijos sostenían, lamentó haber prestado su aval incondicional en el endoso de un pagaré, reconociendo no tener negocio o deuda con la endosante que sustentara la causa de la obligación cambiaria, aceptando haber suscrito un mandato aparente con la señora Acosta Bermúdez con el fin de cobrar «unos pagarés por un dinero que le debían por la sucesión de su esposo», lo que terminó con la escritura pública mediante la cual se le dio en pago del crédito un local comercial en Ibagué (Escritura No. 3746 del 24 de octubre de 2006).

Entonces, los factores que estructuran la falsedad en documento privado en relación a estos hechos se componen de dos supuestos probados, de un lado, en armonía con lo narrado atrás, la tripleta de contadores públicos que corroboró la inexistencias de registros contables, financieros o pasivos a favor de la señora Lucila Acosta Bermúdez; de otro, el contundente testimonio de Edgar Silvio Sarmiento que aseveró bajo la gravedad del juramento que dicho pagaré obedeció a un favor que le hizo a la endosante sin que existiera negocio jurídico, obligación y por ende deuda contraída en su beneficio, afirmación esta que aquél hizo en la cláusula quinta de la escritura número 1801 del 16 de mayo de 2007 de la Notaría 36 de Bogotá, mediante la cual rescindió la dación en pago

de que trata la escritura No. 3746 ibídem”.

Así las cosas, resulta palmar que a la falta de lógica y adecuada fundamentación del cargo, se suma que el censor no logró siquiera empañar las conclusiones del fallo impugnado.

4. Cuarto cargo en relación con Lucila Acosta Bermúdez y segundo reparo respecto de Reinaldo Lozano Bermúdez:

Como este reproche se funda en que las obligaciones consignadas en el Acta de Conciliación No. 0111 del 15 de julio de 2005 a favor de Lucila Acosta Bermúdez eran reales y por ello los pagarés que se extendieron para su pago eran legales, de manera que cuando se presentaron para su cobro ejecutivo ante la jurisdicción civil no se incurrió en el delito de fraude procesal; resulta necesario reiterar, tal como se sostuvo al estudiar el cargo que antecede, que el censor simplemente se dedica a plantear su propia visión acerca del alcance de las pruebas, sin que en realidad demuestre que el Tribunal incurrió en algún error de hecho al apreciar los medios de convicción practicados en el juicio oral.

Con toda desatención por la tarea argumentativa que se debe desarrollar al postular un cargo donde se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, el actor se dedica a recordar hechos insulares para justificar el proceder de Lucila Acosta Bermúdez, quien luego contó con la colaboración de Reinaldo Lozano Bermúdez para adelantar el proceso ejecutivo con fundamento en los pagarés que había elaborado Mauricio Acosta Mejía sin causa alguna, que no fuera otra que la de esquilar a la sociedad familiar, mas no, como lo asegura el demandante, para librar al patrimonio de la empresa de los constantes ataques del denunciante y socio Luis Andrés Mejía Rengifo.

Ahora, en el cargo que precede y para enseñar la inexistencia de la deuda que se pretendió cobrar a través de los referidos pagares, se recordó el acertado análisis realizado

por el Tribunal, de manera que no se hace necesario volver sobre el punto.

Por tanto, sólo resta añadir que con base en el análisis que se viene de referir, el ad quem igualmente sostuvo:

“Los elementos constitutivos de la conducta de fraude procesal concurren en este caso sin duda. De una parte, se promovió un proceso ejecutivo ante el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad empleando medios fraudulentos, ficticios, siete pagarés girados entre personas que no tenían las calidades que allí se reputaban, cobrándose judicialmente obligaciones de suyo irreales en el tráfico jurídico.

En segundo lugar, esos documentos fueron los pilares de una acción ejecutiva que indujo en error al citado funcionario judicial, quien autorizó un proceso ejecutivo de mayor cuantía inspirado en relaciones sustancialmente inexistentes, manteniéndose ese estado hasta dictar mandamiento de pago con el sesgo que astutamente le pusieron los procesados a su recto juicio, lo que conlleva, causalmente, a la obtención de un pronunciamiento de su parte que consolidó una relación jurídica con supuesto irreal, imponiendo cargas a personas que no estaban obligadas a soportarlas y gravando bienes con medidas cautelares que produjeron un resultado lesivo adicional a la incidencia en el fallador, además del daño patrimonial causado a la sociedad Alfonso Mejía e Hijos Ltda. con cesión de inmuebles de su haber”

Entonces, como el cargo ni siquiera intenta demostrar algún error de hecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto el libelista sólo ofrece su visión personal acerca de su alcance, en cuyo esfuerzo incluso se observa que no menciona todas aquellas que sustentan la conclusión según la cual en el sub judice pacíficamente se puede predicar el delito de fraude procesal a Lucila Acosta Bermúdez como determinadora y a Reinaldo Lozano Bermúdez como autor, es inocultable la ausencia de lógica y de adecuada fundamentación de la censura.

5. Primer cargo respecto de Ana María Mejía Acosta:

Si bien este reproche persigue la nulidad del fallo bajo el argumento de que a pesar de la solicitud de condena en contra de la referida procesa por parte de la Fiscalía en el alegato de cierre en el juicio oral, igualmente en la audiencia de sustentación oral del recurso de apelación contra la sentencia el ente acusador solicitó su absolució, es preciso advertir que el cargo no identifica la garantía que supone quebranta, como tampoco demuestra la trascendencia de la presunta irregularidad en que dice se habría incurrido.

Con todo, conviene mencionar que la situación descrita por el actor no constituye irregularidad alguna que obligue a proceder como lo sugiere, pues un asunto es la petición que efectúa el ente acusador al final del juicio y otro bien distinto es que depreque en la impugnación del fallo la absolució del acusado.

Sobre esta temática la Sala ha sostenido:

“...apenas lógico es concluir que de ninguna forma la intervenció del fiscal cuando ya se ha tomado decisió condenatoria de primera instancia y se apela el fallo condenatorio por la defensa, puede emerger obligatoria para el Ad quem, si lo pedido es que se absuelva, en contravía de lo argumentado durante el juicio, sencillamente porque la ley no contempla una posibilidad que, dada su excepcionalidad, necesariamente demanda de reglamentación expresa.

Pero, además, cuando se significa que el fiscal obliga a la segunda instancia con su concepto, haciendo radicar el argumento en el supuesto hecho de que ello significa renunciar a su pretensión punitiva, se olvida que el fallo de segundo grado tiene una naturaleza y efectos distintos a la sentencia de primera instancia.

En efecto, y allí radica el contexto lógico jurídico de lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, si se toma en cuenta que la decisió del a quo, tiene como objeto

fundamental la pretensión del fiscal, plasmada en la formulación de acusación, a efectos de decidir si efectivamente este funcionario cumplió o no con su propuesta de demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, emerge natural que la solicitud de que se absuelva al acusado, planteada por su acusador, conduzca a ello, por simple sustracción de materia, o carencia jurídica de objeto.

Cosa distinta, como se anotó, ocurre con el fallo de segundo grado, dado que este no tiene como objeto la pretensión de la Fiscalía, pues, esa postulación fue resuelta por el a quo, sino esa decisión del funcionario de primera instancia, que se ausculta en su legalidad y acierto.

La controversia en segunda instancia, huelga anotar, gira ya, no en torno de la pretensión del fiscal, sino de la justeza de lo decidido y la legalidad del trámite, razón por la cual los argumentos de las partes se dirigen exclusivamente a controvertir los fundamentos del fallo —fácticos, jurídicos o probatorios—, y la naturaleza de la sentencia de segundo grado ausculta precisamente estos factores, para ver de confirmar, revocar o modificar, no la pretensión del fiscal, sino la decisión atacada.

En otras palabras, cuando se emite decisión de primer grado, ya la pretensión del fiscal ha sido consultada y decidida, y no sigue siendo del resorte suyo la facultad de que esa pretensión decaiga o produzca efectos diversos a los originalmente trazados en la formulación de acusación.

Después del fallo de primer grado, la posición de la Fiscalía es similar a la de las demás partes e intervinientes, vale decir, puede recurrir a los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación y está facultado para argumentar en pro o en contra de lo que otros impugnen, pero ello solo tiene efectos de postulación de cara a obtener el convencimiento del juez colegiado.

Para el caso concreto, si se tiene claro que el fiscal solicitó en el alegato final de la audiencia de juicio oral, la condena del procesado, el fallo de primer grado asoma completamente legítimo en el tópico de congruencia, cuando decidió acoger dicha pretensión.

Y, si luego de la apelación de la defensa, la Fiscalía (por lo demás, funcionario diferente al que intervino en todo el trámite procesal de primera instancia), decidió aunar su solicitud de absolución, ello no tiene efectos diferentes a los que la naturaleza del recurso informa, vale decir, que los cuestionamientos efectuados por las partes coaligadas respecto de la justeza o validez de la sentencia atacada, sirven de elementos de juicio a observar por el ad quem para emitir el fallo de segundo grado, pero carecen de fuerza dispositiva a efectos de obligar determinada decisión, la cual, debe reiterarse, tiene como objeto exclusivo la fundamentación, validez y justeza del proveído examinado”7.

De otra parte, tampoco resulta de recibo la afirmación del censor según la cual la víctima a través de su apoderado no se encontraba legitimada para oponerse a la petición expresada por la de la Fiscalía, la cual, al sustentar el recurso de apelación contra el fallo pidió absolver a la procesada, pues, de un lado, las razones que se acaban de traer desvirtúan esa afirmación, en tanto que en segunda instancia ente acusador y demás intervinientes —por ejemplo, la víctima—, ostentan la misma condición.

Además, no debe perderse de vista que la víctima está habilitada para solicitar la revocatoria de la sentencia absolutoria y en este caso, al apelar el fallo formuló tal petición, la cual cobijaba la situación jurídica de Ana Mara Mejía Acosta, quien fue declarada responsable por el Tribunal, por tanto no se observa la transgresión al principio de no reformatio in pejus, contrario a lo que se extrae del contenido del libelo.

En este sentido, Corte Constitucional precisó:

No obstante, la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del

juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así, por ejemplo, éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004”⁸.

Evidenciado que el demandante no atina a señalar qué garantía se vulneró en este caso y tampoco señala la trascendencia de la circunstancia que describió, la cual de suyo no constituye afectación a los derechos de la procesada, de allí se sigue que esta censura, como las restantes analizadas, carece de adecuada fundamentación.

Finalmente, es preciso señalar que no se evidencia que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se hayan violado derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cuestión Adicional:

Como quiera que el libelista solicita que la Sala se pronuncie sobre la libertad de los procesados, resulta oportuno señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 906 de 2004, la competencia para resolver peticiones en ese sentido corresponde al juez de primera instancia, por lo cual se abstiene de pronunciarse al respecto.

6. Sobre el mecanismo de la insistencia:

La declaratoria de inadmisibilidad de la demanda tan sólo permite el “recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público”, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En la citada ley no fue incluida la manera concreta de utilizar dicho instituto, razón por la cual la Sala⁹, previa definición de su naturaleza, se vio precisada a establecer las reglas que habrán de seguirse, en los siguientes términos:

La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Corte decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que reconsidere lo decidido. También podrá ser propuesto oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal —siempre que el recurso de casación no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial—, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

La solicitud se puede presentar ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la

demanda.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados Lucila Acosta Bermúdez, Reinaldo Lozano Bermúdez, Ana María Mejía Acosta y Mauricio Mejía Acosta.
2. ABSTENERSE de resolver la petición de libertad expresada en la demanda por el abogado de los procesados.
3. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos atrás precisados por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LE MOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Si bien en el texto de la sentencia se menciona que fue emitida el 29 de febrero de 2011, posteriormente se aclaró que en realidad se profirió el 29 de marzo de 2011, conforme se aprecia en el acta respectiva y en el auto del 15 de abril del mismo año.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias del 8 de junio de 2006 y del 8 de octubre de 2008, radicaciones números 24729 y 29891, respectivamente.

3 En realidad allí se alude a hechos ocurridos entre los años 1980 y 2000.

4 Ver, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencias del 12 de diciembre de 2005 y del 7 de febrero de 2007, radicaciones números 24011 y 23331, respectivamente, entre otras.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de mayo de 2007, radicación No. 26301.

6 Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencias del 8 de junio, 28 de septiembre y 20 de noviembre 2006, radicaciones números 24729; 22041 y 21902, respectivamente. En el mismo sentido: Arenas, Antonio Vicente, Comentarios al código penal colombiano, Tomo II, Parte Especial, Sexta edición, Ed. Temis, Bogotá, 1986, página 510 y siguientes.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de julio de 2008, radicación No. 28961.

8 Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007. En el mismo sentido providencia del 23 de abril de 2008, radicación No. 29542.

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 12 de diciembre de 2005, radicación No. 24322.