

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP16951-2016

Radicación No. 49101

(Aprobado acta No. 376)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Sala las bases lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de Luis Germán Osorno Calero contra la sentencia del 15 de junio del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó parcialmente la dictada el 3 de noviembre de 2015 por el Juzgado Doce Penal del Circuito de esa ciudad y condenó al procesado como autor de la conducta punible de estafa agravada por la cuantía, en la modalidad de delito masa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Ad quem describió el aspecto fáctico de esta manera:

a. La sociedad Molinos del Cauca S.A., a través de su representante legal, el señor Luis Germán Osorno Calero, entre los años 2000 y 2005, solicitó ante varias entidades financieras y crediticias, tales como Banco Santander, Bancolombia, Banco Agrario,

Corporación Financiera Colombiana S.A, créditos y prorrogas de los mismos, presentando para su aprobación estados financieros que al parecer no correspondían a la real situación económica de la empresa.

b. Producto del ardid materializado en los estados financieros de la empresa, con fecha 24 de diciembre de 2003, 26 de febrero, 13 de octubre y 16 de diciembre de 2004; 17 de febrero, 21 de abril y 9 de junio de 2005, el Banco Santander aprobó desembolsos por valor total de nueve mil ochocientos veintinueve millones quinientos cuatro mil ciento veintiséis pesos, con destino a la empresa Molinos del Cauca S.A.

c. Por su parte, las entidades Bancolombia y Corfinsura (sociedades fusionadas), realizaron desembolsos por valor que ascendió a diecinueve mil trescientos sesenta y cinco millones quinientos cincuenta y nueve mil seiscientos noventa y cinco pesos.

d. Igualmente, Corficolombiana hizo otorgamiento de cupos o créditos por valor de dos mil quinientos millones de pesos, de los cuales Molinos del Cauca S.A., utilizó en endeudamiento un total de dos mil ciento treinta y nueve millones de pesos, con renovación durante los años 2001 a 2004, pero sin renovación para el año 2005, al establecerse que para diciembre de 2004 existían algunas diferencias en los estados financieros presentados por la empresa.

e. A su vez, fusionada Corficolombiana y la Corporación Financiera del Valle, para el mes de enero de 2006, se determinó que Molinos del Cauca S.A., adeudaba la suma de cuatro mil novecientos sesenta y nueve millones de pesos.

f. Para el día 29 de julio de 2005 la sociedad Molinos del Cauca S.A. solicitó a la Superintendencia de Sociedades, le fuese aceptado un acuerdo de reestructuración regido por la ley (sic) 550 de 1999, presentando para tal fin los estados financieros y sus notas con corte al 30 de junio de 2005, los cuales presentaban irregularidades de tipo contable, ya que no reflejaban de forma fidedigna la situación financiera de la referida

entidad.

g. Se estableció que los estados financieros fueron suscritos por el representante legal de Molinos del Cauca S.A., señor Luis Germán Osorno Calero y preparados y elaborados por la contadora Clara Isabel Rodríguez Díez y certificados por los revisores fiscales y (sic) Rodrigo Palacios García y Yolanda de Jesús Vanegas Oquendo.

h. Por último, el banco Agrario de Colombia, por medio de la línea de crédito FINAGRO, desembolsó a la referida empresa la suma de \$2.335.200.000, para la adquisición de maquinaria agrícola, la cual nunca fue adquirida por dicha empresa.

2. Con fundamento en la denuncia formulada contra la sociedad Molinos del Cauca, por el apoderado judicial del Banco Santander y Bancolombia S.A., la Fiscalía Séptima de la Unidad Nacional Anticorrupción, a la que correspondió el asunto por designación especial del Fiscal General de la Nación¹, el 23 de mayo de 2006 profirió resolución de apertura de investigación contra Luis Germán Osorno Calero, Jorge Enrique Becerra Sánchez, Gonzalo Villegas Aristizabal, Beatriz Osorno Calero, Helda María Osorno Calero, Sabas Ramiro Tafur Reyes, Nohemí Calero de Osorno, John Sanz Gómez, Rodrigo de Jesús Palacio García, Yolanda Vanegas Oquendo, Clara Isabel Rodríguez Díez, Alejandro Hoyos Jaramillo, María Cristina Cuellar Cárdenas y Arnaldo Tascón Saavedra, a quienes ordenó vincular mediante indagatoria².

2. Dispuesto el cierre de la investigación, el 31 de marzo de 2010, la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra Luis Germán Osorno Calero, como coautor responsable de los delitos de estafa agravada por la cuantía, falsedad ideológica en documento privado, en concurso sucesivo homogéneo y heterogéneo, y aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado, con las circunstancias de mayor punibilidad, descritas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal, Rodrigo de Jesús Palacio García y Yolanda de Jesús Vanegas Oquendo, como coautores de estafa

agravada, en concurso homogéneo y Clara Isabel Rodríguez Díez, como coautora de los punibles de falsedad ideológica en documento privado y estafa agravada en concurso homogéneo, heterogéneo y sucesivo, con la agravante de mayor punibilidad del artículo 58, numeral 10 ejusdem 3.

Valga señalar que éstos últimos se acogieron a sentencia anticipada en la etapa de la causa.

Extinguió la acción penal, por muerte de John Sanz Gómez y precluyó la investigación a favor de Jorge Enrique Becerra Sánchez, Gonzalo Villegas Aristizabal, Beatriz Osorno Calero, Helda María Osorno Calero, Sabas Ramiro Tafur Reyes, Nohemí Calero de Osorno, Alejandro Hoyos Jaramillo, María Cristina Cuellar Cárdenas y Arnaldo Tascón Saavedra⁴.

El 12 de enero de 2011, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó en su integridad la anterior determinación⁵.

3. Iniciada la etapa del juicio, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali celebró la audiencia preparatoria el 13 de julio de 2012, acto dentro del cual resolvió, entre otros aspectos, negar la nulidad impetrada y algunas pruebas de la defensa⁶, determinación que el Tribunal Superior de Cali, en providencia del 4 de marzo de 2013, revocó parcialmente⁷.

El 12 de junio siguiente, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cali, en los Acuerdos 021 y 026 del 3 y 10 de abril de 2013, respectivamente, el Juzgado Doce Penal del Circuito de esa ciudad avocó el conocimiento del asunto⁸ y celebró la audiencia pública durante los días 15 de diciembre de 2014⁹, 18 de febrero 10 4 11 2012 y 21 de mayo¹³, 214 y 21 de julio¹⁵, 3 de agosto¹⁶, 9 de septiembre¹⁷ y 21 de octubre de 2015¹⁸

El 3 de noviembre posterior, dictó sentencia por cuyo medio condenó a Luis Germán Osorno Calero como coautor responsable de los injustos de estafa agravada por la cuantía, en la modalidad de delito masa, y falsedad ideológica en documento privado, en concurso homogéneo. Le impuso cien (100) meses de prisión, multa de seiscientos veintiocho (628) s.m.l.m.v. para el año 2005 y las accesorias de: inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y para el ejercicio de la industria o el comercio, por tiempo igual a la pena principal.

Así mismo, la obligación de cancelar, en forma solidaria, los perjuicios materiales causados a la Corporación Financiera Colombiana S.A (CORFICOLOMBIANA), al Banco Agrario de Colombia S.A., al Banco Santander Colombia S.A., y a Bancolombia, en las cuantías señaladas para cada una de tales entidades, reconocidas como parte civil.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Por último, decretó la extinción de la acción penal, por prescripción y, como consecuencia, la cesación de procedimiento, respecto de la conducta de aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado¹⁹.

4. En providencia del 15 de junio de 2016, el Tribunal Superior de Cali, al desatar el recurso de apelación propuesto por la defensa, declaró la prescripción de la acción penal y ordenó la cesación de procedimiento, frente al punible de falsedad en documento privado.

Por consiguiente, modificó la decisión del A quo en el sentido de imponer a Osorno Calero la pena de ochenta y cinco (85) meses de prisión y multa en cuantía de seiscientos veintiocho (628) s.m.l.m.v. para el año 2005, como autor penalmente responsable de estafa agravada por la cuantía, en la modalidad de delito masa.

En lo demás, confirmó la decisión²⁰.

LA DEMANDA

El defensor formula cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal, así:

Primero (principal)

Con fundamento en la causal tercera, denuncia el desconocimiento del debido proceso, por lesión al principio de investigación integral, concepto que ilustra con jurisprudencia de esta Corporación.

A continuación, adviera que en este asunto se despreció la práctica de pruebas relevantes para la defensa de su asistido, porque los operadores judiciales se limitaron a «arrojar sobre sus hombros unos cargos focalizados».

Recuerda que entre los medios de convicción requeridos como forzosos para la defensa, se pidió que los bancos aportaran copia de los manuales de requisitos y protocolos indispensables para aprobar y desembolsar los créditos solicitados, «ya que se dicen estafados por el procesado».

El Juez de primera instancia negó la pretensión en la audiencia preparatoria, mediante providencia que fue recurrida en apelación y que el Tribunal Superior de Cali revocó el 4 de marzo de 2013, ordenando que se allegara dichos documentos.

Sin embargo, en esa providencia, «cuyo quiebre se persigue con esta demanda», la colegiatura se limitó a decir que si bien los bancos no remitieron toda la documentación requerida, «si (sic) presentaron los motivos por los cuales la remisión al Juzgado de las demás informaciones (sic)».

Así, estas entidades, con la venia y aprobación del Ad quem, enviaron los papeles que a su acomodo tenían, vulnerándose el derecho a la defensa del procesado, el

cual, es preciso corregir, porque en la actualidad no existe otro remedio posible, en atención a que la totalidad de las pruebas documentales se hace necesaria para demostrar la atipicidad de la conducta endilgada a su defendido, pues aquellas firmas, expertas en otorgar créditos, obraron con incuria.

Agrega que los operadores jurídicos no han tenido la firmeza y autoridad suficiente para exigir su cumplimiento, «ni han promovido las acciones pertinentes en procura de que se practique lo dispuesto en el proceso», en desconocimiento del principio de investigación integral.

Aparte de mencionar que, conforme a la doctrina nacional no se requiere de la comprobación de un perjuicio material para proceder al reconocimiento y declaratoria de una nulidad, repara adicionalmente que tampoco se escucharon los testimonios de Adolfo Palma, Cesar Tulio Delgado, Martha Luz Peláez, Arnaldo Tascón, María Helena Salazar, Nubia Stella Dueñas, Enrique Copte, Rodrigo Arizabaleta y Darío Laguado.

Los juzgadores justificaron su inasistencia indicando que fueron citados reiteradamente, pero en verdad, algunos sí comparecieron y no pudieron rendir declaración por diferentes razones, ajenas al procesado; otros informaron estar residiendo fuera de la ciudad de Cali y solicitaron se les escuchara a través de funcionario comisionado, «pero nada se hizo al respecto, distinto a echar la culpa de su propia indolencia a la defensa».

Dice el censor, que como la audiencia pública se adelantó en varias sesiones y no fueron oídos los testigos de descargo, se hacía necesario un mejor esfuerzo para escucharlos y así efectuar un juicio integral e imparcial, garantizando el contradictorio, pues entre ellos había personal experto en la materia debatida, en cuanto a la forma de otorgar los créditos y sus requisitos.

Concluye que se debe declarar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia

pública en orden a practicar las pruebas documentales y testimoniales, solicitadas por la defensa y ordenadas por el Tribunal, las cuales tienden a robustecer la posición del encartado y a lograr su absolución.

Segundo (principal)

Con estribo en la causal segunda, aduce que la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, pues en la parte resolutive de esta providencia, se llamó a responder a su defendido por el delito de estafa, es decir, en su forma simple. Si se trataba de una acusación por la conducta agravada, como lo decidieron los juzgadores, se debió decir así, con indicación de la causal que se imputaba al procesado.

No obstante, fue condenado, sin habérsele dado la oportunidad de controvertir dicha agravante, como tampoco la modalidad de delito masa, el cual se capitalizó en la sentencia recurrida.

Los operadores judiciales desconocieron el derecho que tenía el procesado «de conocer frontal y definitivamente la acusación», porque en la providencia nada se dijo en la parte resolutive sobre la modalidad ni las causales de agravación punitiva.

Y ambos fallos carecen de una explicación o aclaración acerca del delito masa y el fundamento del mismo, siendo censurable que se desconozcan las reglas de procedimiento, pretextando que se trata de formalismos.

Tercero (principal)

En el marco de la causal primera, demanda un error de hecho por falso juicio de existencia, por suposición, que condujo al desconocimiento de los artículos 232, 233, 234, 238 y 261 a 287 -no dice de qué estatuto- y a la indebida aplicación de

los preceptos 3º, 6º, 9º, 10 a 13, 25, 28, a 31, 246, 247 y 291 de la Ley 599 de 2000.

Recuerda, en concreto, que a Luis Germán Osorno Calero, como representante legal de la empresa Molinos del Cauca, se le atribuye que, supuestamente, a través de unos estados financieros falsos, logró estafar a varias personas expertas en otorgar créditos.

De acuerdo con el proceso, el delito de falsedad en documento privado, fue el medio idóneo para configurar la estafa.

No obstante, en el fallo de segunda instancia se reconoció la prescripción del punible contra la fe pública y, de esa manera, «desapareció por obra de la ley ese fundamento que se había pregonado», puesto que no hubo pronunciamiento definitivo al respecto y, en virtud de la prescripción, «para el derecho ese delito no existió y no resta entonces fundamento para afirmar que el delito de estafa se materializó per se», únicamente por la obtención de los créditos, cuando, precisamente, la acusación se edificó sobre la base de que ese injusto «se configuró de manera inescindible por la falsedad».

Esa deducción es errada, máxime cuando los funcionarios judiciales fueron reacios y negaron la práctica de unas pruebas legal y oportunamente decretadas por el Tribunal, indispensables para demostrar la atipicidad de la conducta.

Según el censor, el falso juicio de existencia por suposición, se concreta en que «las pruebas de la falsedad achacada no fue juzgada en el fondo y por ello no puede decirse técnicamente que el procesado haya cometido el delito de falsedad».

Concluye que no hay prueba del elemento certeza para emitir condena por estafa agravada, cometida por unos supuestos documentos falsos.

Cuarto (principal)

Con apoyo en la causal tercera, aduce que se desconoció el debido proceso y el derecho a la defensa, porque en la sesión de audiencia pública celebrada el 19 de mayo de 2015, renunció la abogada que representaba a Osorno Calero y, de inmediato, la funcionaria de conocimiento procedió a designar a un defensor de oficio.

De esa manera, incurrió en dos vulneraciones, porque, de un lado, privó al procesado de su derecho a escoger a un defensor de su confianza y, de otro, violentó el mandato del artículo 131 de la Ley 600 de 2000, porque en la ciudad de Cali existe Defensoría Pública, como es suficientemente conocido por los falladores de primera y segunda instancia, por lo cual no era imposible nombrar a un defensor público.

Adicionalmente, el profesional de oficio no conocía el proceso, ni los temas a tratar y al concedérsele un exiguo término de ocho días para sustentar la defensa «se garantizaba su inequidad» dado lo voluminoso del expediente.

La imposibilidad de un estudio juicioso, por parte de dicho abogado, menguó la defensa de Osorno Calero, por lo cual se hace necesario retrotraer lo actuado hasta la vista pública, para que se haga efectivo su derecho a la defensa.

CONSIDERACIONES

1. La Sala inadmitirá la demanda que se revisa, por ausencia de los requisitos contenidos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

La Corte viene señalando, de tiempo atrás, que quien acude a esta sede extraordinaria, debe atender a los presupuestos de lógica y debida argumentación inherentes a cada uno de los motivos de casación taxativamente previstos en la ley, porque no se trata de un espacio que permita continuar con el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en las

instancias ordinarias, sino de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia, mediante la demostración clara y precisa de errores sustanciales y trascendentes, conforme a los principios que gobiernan el recurso²¹

La impugnación extraordinaria precisa de un discurso lógico y coherente, que denote con nitidez la ocurrencia de aquellos errores posibles de ser denunciados a través de alguno de los motivos legalmente previstos y su capacidad para derribar las bases de la sentencia impugnada.

Por tratarse de un mecanismo de control de constitucionalidad y legalidad de los fallos de instancia, las censuras deben estar dirigidas a demostrar, con argumentos claros y precisos, que la decisión es el resultado de manifiestos errores in iudicando o in procedendo, dado que el libelista no puede soportarse en etéreas acusaciones que no encuentran asidero en la actuación.

Por consiguiente, las razones, fundamentos y contenido de los cargos deben atender en un todo a la realidad procesal, so pena de vulnerar el principio de corrección material, tal como ocurre en este caso.

2. Para iniciar, importa recalcar que en sede de casación es preciso atender al principio de prioridad desde el punto de vista general y específico. El primero, comporta la formulación de los cargos de acuerdo a la naturaleza de las causales invocadas en la demanda y las consecuencias del error denunciado. De modo que, si se postula una nulidad, ésta se debe proponer como principal porque, normalmente, su viabilidad hace inane el estudio de los demás reparos. El segundo, tiene que ver con la postulación de varios reproches por nulidad, caso en el cual, se debe iniciar con aquel que irradie mayor cobertura, pues su prosperidad excluiría, por innecesario, el examen de los otros reclamos.

2.2. Entonces, si se trata de denunciar varias irregularidades y cada una de ellas tiene la capacidad de invalidar la actuación o apenas una parte, es indispensable invocarlas y sustentarlas de manera ordenada y, si fueren excluyentes, por separado, comenzando por aquella que se exhiba más trascendente o comporte mayor perjuicio, todo ello, en aras de no incurrir en confusión y contradicción, al momento de demostrar cada uno de los defectos.

2.3. La anterior referencia viene al caso, porque el demandante postula todos los cargos de manera principal y, sin guardar ningún orden, procura la invalidez del rito en el primero y el cuarto, dejando de lado que por anunciar distintos defectos, no pueden tener la misma intensidad invalidante.

A tono con esa directriz, la Sala atenderá a la jerarquía de las causales y, por ello, abordará inicialmente su examen, y luego, si constata que la validez de la actuación permanece incólume, se referirá a las demás, en el orden que lo indique la naturaleza de los errores planteados.

3. Cuando se acude a la causal tercera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, el demandante tiene la carga de indicarle a la Corte los fundamentos que evidencien el menoscabo de una cualquiera de las garantías que orientan la actuación procesal y que reglamentan su estructura básica.

Para ese propósito, no es suficiente con anunciar la existencia de una irregularidad; también se debe indicar la clase de anomalía que se invoca, demostrar su ocurrencia, precisar si se trata de un vicio de garantía o de estructura y evidenciar su trascendencia, sin dejar de lado que el remedio extremo de la nulidad no opera por la simple enunciación del mismo, ni en interés exclusivo del ordenamiento jurídico, y que su declaratoria está orientada por los principios consagrados en el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal y que no es cualquier anomalía la que da lugar a la invalidez del

trámite, sino aquellas de carácter sustancial que traducen un efectivo perjuicio a las garantías constitucionales de los sujetos procesales o a las bases fundamentales del proceso.

3.1. Las anteriores directrices no fueron cabalmente acatadas por el demandante, quien, en el primer cargo, procura la invalidez del rito a partir de la audiencia pública en garantía del principio de investigación integral, pero en su argumentación no acredita la ocurrencia de la irregularidad de esa falencia y su incidencia en la parte resolutive del fallo recurrido.

La obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable, no se entiende desconocida por el solo hecho de haberse dejado de practicar las pruebas solicitadas a instancia de la defensa o aquellos elementos que a juicio del recurrente hubiesen beneficiado los intereses del procesado. Resulta indispensable, para un completo ataque en sede de casación, que además de individualizar los elementos reclamados, se evidencie que su ejecución era posible conforme a los criterios de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad.

3.2 El libelista aduce que no se evacuaron pruebas relevantes para la defensa de su asistido, como el aporte de los manuales de requisitos y protocolos, por parte de los bancos, indispensables para aprobar y desembolsar los créditos solicitados, y que se requerían para demostrar la atipicidad de la conducta.

Empero, olvida que para la viabilidad del reclamo, es ineludible referirse al caso concreto y acreditar, correlativamente, que ese aporte era realizable, así como su estrecha relación con los hechos investigados y, lógicamente, que la falta de recaudo es atribuible a los funcionarios judiciales.

Y no lo hizo, porque, en verdad, lo expuesto por el demandante no pone de presente alguna falla investigativa que deba ser corregida, sino su descontento con lo resuelto

sobre ese punto en las instancias, pues luego admite que en providencia del 4 de marzo de 2013, «cuyo quiebre se persigue con esta demanda», el Tribunal ordenó allegar dicha prueba, pero, según entiende, las entidades remitieron la documentación a su acomodo, con la venia y aprobación de la colegiatura.

3.3. Con esas expresiones lo único que exterioriza es su molestia porque el Ad quem, al incursionar en el examen de la misma réplica, fue claro en advertir que las entidades bancarias habían suministrado las razones por las cuales no era posible remitir toda la documentación y, a la par, que la información aportada no la utilizó el impugnante para diseñar su estrategia defensiva.

Así discernió:

Luego, lo primero que se evidencia es que las entidades bancarias dieron respuesta al requerimiento impetrado por el Juzgado de instancia con base en lo ordenado por la Sala de Decisión Penal, si bien no remitiendo toda la documentación requerida, si (sic) se presentaron los motivos por los cuales la demás información no era posible su remisión.

Entonces, en contrario a lo señalado por el apelante, se constata que sí hubo una remisión de lo solicitado por parte de las entidades bancarias, información que debió utilizar en su debido momento para acreditar o sustentar su estrategia defensiva.

Así, no encuentra la Sala que se haya vulnerado el derecho de defensa, entendido en este sentido amplio, de donde hubiese sido posible el ejercicio de la estrategia defensiva, cuando dentro del expediente se encuentra la información que en su momento se requirió o por lo menos, la respuesta que a las solicitudes se hiciera por parte de las entidades bancarias.

Cosa distinta es la valoración que de dicha documentación y respuestas pueda merecer

por parte de la defensa, lo que debía sustentar y poner de presente en los respectivos alegatos de conclusión y no pretender retrotraer la actuación para generar nuevamente la prueba²².

El demandante pretende doblegar esos juicios, amparado en que la doctrina nacional no exige la comprobación de un perjuicio, con lo cual deja por fuera el postulado de trascendencia que rige en materia de nulidades y que, en punto del principio de investigación integral, impone al interesado confrontar objetivamente el contenido de las pruebas omitidas, con las que soportan el fallo para hacer ver que con su recaudo, las conclusiones habrían sido distintas y favorables a los intereses del procesado.

Sin agotar esa carga demostrativa aduce, escuetamente, que se desconoció el derecho de defensa de su asistido, porque la totalidad de los documentos bancarios se hacía indispensable para demostrar la atipicidad de la conducta, pues las entidades que otorgaron los créditos obraron con incuria, dejando claro que su interés radica en obtener que se retrotraiga la actuación y, por esa vía, derruir el criterio del Tribunal, que descartó dicha propuesta, en estos términos:

El segundo de los argumentos expuestos por la defensa consiste en señalar que habría sido, consecuencia de la actitud pasiva y omisiva de los bancos, al proceder con el estudio de las solicitudes de crédito efectuadas, que se produjo el resultado conocido.

Mírese que, al igual que el argumento anterior, la defensa ataca la estructura del tipo penal de Estafa, para tratar de demostrar que con base en las posibles omisiones en que habrían incurrido los bancos afectados, al momento de verificar la documentación de solicitudes de crédito, no se estructuró el delito cometido.

Siendo ello así, surge en evidencia que el impugnante no desconoce que hubiesen

existido maniobras engañosas, representadas en senda documentación que se presentó por parte de la empresa MOLINOS DEL CAUCA, a las entidades bancarias para obtener, tal como sucedió, el desembolso de múltiples créditos, sin embargo, sí invierte la responsabilidad a las entidades crediticias por no haber adoptado los mecanismos adecuados para detectar las irregularidades presentadas con la citada documentación.

Y es que no puede ser de otra manera, cuando el impugnante sostiene que los bancos no siguieron los protocolos que se habían adecuado para el trámite de estudio, aprobación y desembolso de créditos, siendo fácil colegir que ante tal aseveración, lo que se indica es que de haber respetado los protocolos que reclama el abogado de la defensa, los bancos hubiesen detectado las irregularidades en la documentación presentada y por tanto, no hubiesen entregado el dinero, de contera, no se hubiese producido la estafa que ahora ha sido objeto de investigación.

Partiendo de tal presupuesto, entiende la Sala que el discurso se ve direccionado a la idoneidad de la argucia o el artificio empleado, de tal forma que de no tener la capacidad para determinar que el engaño era de tal característica que no tenía fuerza determinante o eficacia, y que por tanto el mismo era posible detectarlo por la víctima, no podría alegarse la estructuración del punible de estafa.

Para la Sala es claro que tal argumento carece de fundamento alguno, en primer lugar por cuanto se establece que la empresa MOLINOS DEL CAUCA, por medio de su representante legal, el señor Osorno Calero, solicitó ante las entidades bancarias, la consecución de varios préstamos por altas sumas de dinero, con base en documentación que se presentó para tal fin.

Entre la documentación presentada se encontraron los balances financieros de la empresa, mismos con los cuales se establecía la solides financiera y el respaldo de la

empresa para cumplir sus acreencias.

Dicha documentación, que era de uso exclusivo de la empresa MOLINOS DEL CAUCA, fue a que (sic) las entidades bancarias le dieron plena credibilidad y validez, sin que pudiese exigírseles a las entidades financieras, mayores análisis o controles que los que internamente se realizan.

Lo anterior en consideración que (sic) no es posible pretender que las entidades bancarias realizaran una especie de verificación a la documentación que reposaba en la empresa, o que efectuara una especie de análisis financiero interno para verificar que la documentación e información presentada por la empresa fuera fidedigna.

Ahora, tampoco el impugnante demuestra cual (sic) habría sido el procedimiento o estudio que debían realizar las entidades bancarias, que (sic) dejaron de hacer, que pudiera haber establecido las inconsistencias entre la documentación presentada y la realidad financiera de la empresa.

Pero aunque pudiesen haberlo hecho, surge de vital importancia considerar que la documentación presentada por la empresa MOLINOS DEL CAUCA, tenía la entidad suficiente para mantener en engaño a las entidades crediticias, de tal forma que no existe prueba que demuestre que uno u otro procedimiento o estudio, conllevaría indefectiblemente al establecimiento de maniobras engañosas para lograr el desembolso del dinero.

Lo anterior para significar que el actor ha reclamado de las entidades bancarias, la presentación de senda documentación con la cual demostraría que se incumplieron pasos necesarios para el estudio, aprobación y desembolso de créditos a la empresa, sin embargo, no se ha precisado, de forma concreta, cómo, tal documentación habría variado en el análisis de responsabilidad del procesado, y sobre todo, cómo restaría eficacia a

los actos de engaño del procesado.

Por el contrario, el recaudo probatorio obrante en el proceso permite evidenciar que hubo una serie de artificios, bien estructurados que permitieron a las entidades bancarias depositar la confianza en las solicitudes de la empresa, para generar, en últimas el desembolso de los dineros.

En tal sentido, no existe evidencia alguna que permita decantar que las entidades bancarias fueron omisivas en sus procedimientos, para el desembolso del dinero a la empresa MOLINOS DEL CAUCA, y que tal omisión fuese determinante para exonerar de responsabilidad al procesado, aún con el hecho de haber presentado documentación que no correspondía a la realidad financiera de la empresa²³.

En esta ocasión, incurre en la misma omisión, esto es, en no identificar la manera como los documentos bancarios que no fueron incorporados tienen la capacidad de variar el criterio del juez plural. Ello, sin dejar de lado que, en ningún momento se esforzó por demostrar que su aporte era realizable pues, por ejemplo, si BANCOLOMBIA no aportó los organigramas contentivos de las reglas de Riesgo Operativo para los años 2002, 2003, 2004 y 2005, porque para esas fechas no existía un sistema de administración de riesgos operacional que regulara la materia, según lo explicó su representante legal²⁴, le competía desvirtuar tal aserto, a través de una argumentación acorde con los principios que rigen la práctica probatoria.

En su lugar, opta por criticar a los funcionarios judiciales por no exigir su cumplimiento, sin tomarse la molestia de acudir al expediente, en orden a comprobar la veracidad de sus quejas y, de paso, ser consecuente con el principio de corrección material.

Y es que cuando se da un vistazo al paginario, se encuentra que la realidad es bien distinta, pues allí obran las comunicaciones enviadas a CORPBANCA, GRUPO

BANCOLOMBIA, BANCO AGRARIO y CORFICOLOMBIA, en las cuales el Juzgado de conocimiento, en obediencia a lo resuelto por el Tribunal, les solicita allegar la documentación relacionada en diez ítems²⁵, y las respuestas suministradas por las entidades²⁶.

Las mismas deficiencias se detectan frente a la prueba testimonial con la cual, según el censor, se habría podido ilustrar al juez sobre situaciones que redundarían en beneficio de la defensa, porque no concreta, en forma correlacionada con la foliatura, la realidad de esa prédica.

Huelga recordar que, como lo admite el actor, el Ad quem, en la cuestionada providencia del 4 de marzo de 2013, ordenó la declaraciones de Adolfo Palma, Cesar Tulio Delgado, Martha Luz Peláez, Arnoldo Tascón, María Helena Salazar, Nubia Stella Dueñas, Enrique Copete, Rodrigo Arizabaleta y Darío Laguado, quienes fueron citados por el juez de la causa.

La queja radica en que no se hubiera hecho un mejor esfuerzo para escucharlos, pero esa etérea afirmación no indica una efectiva violación de garantías, sino su molestia porque el Tribunal refirió que su inasistencia no es imputable a la administración de justicia y que al ser testigos de la defensa, era su deber localizarlos y generar su comparecencia para que atestiguaran sobre los hechos que le interesaba demostrar²⁷.

Ese particular aspecto, lo refuerza la siguiente constancia efectuada por la juez de conocimiento en la sesión de audiencia del 15 de diciembre de 2014, en los siguientes términos:

El despacho quiere dejar constancia que respecto a los testigos ofrecidos por la defensa, en los casos en los que se cuenta con dirección se emitieron las comunicaciones correspondientes; sin embargo, en algunos casos, en los que no hay ubicación o dirección, ha quedado en manos de la defensa su comparecencia a este recinto público,

razón por la cual, se llama muy respetuosamente la atención del abogado defensor para que en la próxima sesión de audiencia, utilice los mecanismos necesarios para la ubicación de los mismos. Desde ya advierte el despacho que a pesar de haber sido decretadas las pruebas, el juzgado no está obligado a lo imposible, de manera que si no comparecen en la próxima sesión de audiencia continuaremos con el rito público²⁸.

Y, como el censor deja el reproche en el enunciado pues tampoco discierne de qué manera esos testimonios tenían la capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, no surge argumento válido para provocar un examen de fondo por parte de la Corte.

3.2. Frente al desconocimiento del derecho a la defensa, que postula en el cuarto cargo, el demandante tiene el compromiso de precisar los motivos por los cuales se debe invalidar la actuación, esgrimir en forma razonada sus fundamentos, el momento procesal en que se presentó la irregularidad, así como su trascendencia en la parte dispositiva del fallo recurrido.

Esta causal de casación no fue consagrada para sacar a relucir cualquier irritualidad sin repercusión decisiva en el trámite, sino aquellas que inexorablemente conduzcan a su invalidez.

El censor no cumple a cabalidad con esas directrices, puesto que se sustrajo de acreditar la trascendencia de su queja.

Afirma que, en la sesión de audiencia del 19 de mayo de 2015 -que en realidad se celebró el día 20- renunció la abogada que representaba los intereses de Osorno Calero y, de inmediato, la juez de conocimiento procedió a designar un defensor de oficio con lo cual incurrió en dos vulneraciones porque, de un lado, lo privó del derecho a nombrar a un defensor de su confianza y, de otro, desatendió lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley 600 de 2000, porque en la ciudad de Cali existe Defensoría Pública.

Es cierto que la escogencia de un abogado contractual es una prerrogativa que le asiste al encartado, pero la sola manifestación de su ocurrencia no es suficiente para evidenciar que se causó un perjuicio cierto, que solo se pueda remediar con la nulidad, máxime cuando el interesado en obtener la invalidez del trámite, se cuida de explicarle a la Corte, de cara a la realidad procesal, la manera como se produjo el desafuero y el efecto dañino que esa actuación tradujo en los intereses del encartado.

Si el censor hubiese sido fiel a la realidad procesal, habría tenido que presentar el verdadero contexto de la actuación que de manera aislada tilda de irregular, esto es, la necesidad, por parte de la directora del proceso, de adoptar correctivos destinados a evitar que los defensores de turno de Osorno Calero acudieran a las maniobras dilatorias que venían ejecutando para impedir el inicio, desarrollo y continuación de la audiencia pública; no solo se valieron de continuas solicitudes de aplazamiento, sino de reiteradas peticiones de nulidad y recusaciones contra la juez, a quien denunciaron penalmente. Al final, se dispuso la compulsa de copias, para que tales profesionales del derecho fueran investigados disciplinariamente.

La siguiente transcripción, recrea a las claras esa situación:

Tiénese que el señor LUIS GERMÁN OSORNO CALERO, durante el desarrollo de la actuación penal que se adelanta en su contra, ha gozado de esa garantía supraconstitucional, como que a pesar de encontrarse en contumacia, siempre ha designado un abogado escogido por él. En efecto, en la presente actuación han intervenido como apoderados legales del señor Osorno Calero los profesionales del derecho (...). Luego, entonces, a juzgar por los plurales abogados defensores designados por el acusado, en ejercicio de sus derechos constitucionales y legales, el Despacho viene observando con preocupación que quienes últimamente han fungido como apoderados técnicos del procesado, sistemáticamente han tratado de dilatar el proceso con fundamento en estrategias que a nuestro juicio están al margen de un adecuado ejercicio

de su actividad profesional frente al asunto, lo cual va en detrimento de principios rectores de la actuación procesal, como lo son los de eficacia, celeridad y eficiencia de la administración de justicia (Art. 9 de la ley (sic) 600 de 2000); amén del derecho de acceso a la administración de justicia de las potenciales víctimas. Así a manera de ejemplo, debe citarse la actitud asumida por el profesional del derecho JOSÉ LIBARDO SERRANO CAICEDO, quien el 18 de febrero de la presente anualidad, cuando se pretendía continuar con la audiencia y antes de la hora señalada para el rito público, se retiró del despacho, aduciendo discrepancias con su defendido y orden estrictas (sic) del mismo, en el sentido de que no era su voluntad que continuara con el ejercicio defensivo, frustrando de esa manera el desarrollo de la sesión de audiencia, muy a pesar que varios de los sujetos procesales y testigos habían concurrido al despacho, como que se habían trasladado desde la capital de la República y otras ciudades, perdiéndose de esa manera la oportunidad de practicar las pruebas que habían sido decretadas a instancias de la parte defendida. Además el togado fue informado que la renuncia al poder, de acuerdo con el artículo 69 inciso 3º del C. de P. Civil, solamente surte efectos cinco (5) días después de presentado ante el despacho judicial, evento que tampoco atendió el abogado. (...). Esa especial circunstancia, motivó al despacho a compulsar copias ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, para que se investigara una presunta falta a sus deberes profesionales. Ahora, en la fecha está ocurriendo un evento similar a la conducta asumida por el reseñado profesional, pues el día de ayer, siendo las cinco (5:00) de la tarde, cuando todo estaba previsto para la continuación de la audiencia programada para el día de hoy y mañana -20 y 21 de mayo de 2015- la Dra. LUISA FERNANDA DÍAZ GUAJE, quien asumió la defensa del Dr. Serrano Caicedo, incurre en conducta similar, toda vez que se limitó a remitir vía correo institucional del Juzgado escrito mediante el cual presenta renuncia al poder otorgado por el señor Luis Germán Osorno Calero, aduciendo discrepancias para continuar desempeñándose en el cargo al presentar diferencias irreconciliables en la técnica de representación del investigado,

que ha dado lugar a la revocatoria del poder por parte del señor Osorno Calero. Olvidando con tal postura que efectivamente la renuncia al poder solamente surte efectos cinco (5) días después de presentada ante el despacho judicial, acompañando comunicación, en el sentido de haber informado ese hecho a su representado. Luego, entonces, a juzgar por el comportamiento desplegado por el procesado OSORNO CALERO, y sus abogados defensores, lo que se evidencia es una franca desobediencia a los mandatos legales, que se constituyen en claras maniobras dilatorias al procedimiento, a fin de evitar se finiquite el presente acto público (...). Es que, el irregular comportamiento de la defensa, ya había sido advertido por el Despacho desde meses atrás, y fue ratificada en su intervención en sesión pasada por uno de los profesionales del derecho representante de víctimas, habiéndose previsto la figura de la defensa de oficio, para dar continuidad a la actuación. Por ello, se solicitó al profesional del derecho ALFONSO PALACIOS MOSQUERA, el estudio de las piezas procesales, con miras a un posible nombramiento, como efectivamente debe hacerse en el día de hoy, pues la judicatura no puede contribuir con una actitud omisiva al comportamiento dilatorio del procedimiento por parte del procesado al revocarles el poder a sus representantes el mismo día o el día anterior a la correspondiente audiencia pública, con lo cual han cohonestado quienes han aceptado el poder para representarlo, abandonándolo sin cumplir con los requisitos que para tal fin señala la norma procesal civil y el código general del proceso (sic). (...). Así las cosas, se procede a compulsar copias a la profesional del derecho Dra. Luisa Fernanda Díaz Guaje, para ante el CSJ (...) se designa como defensor del procesado LUIS GERMÁN OSORNO CALERO, al profesional del derecho Dr. ALFONSO PALACIOS MOSQUERA (...)29 (negritas originales).

Acorde con esa realidad, el Tribunal denegó la misma propuesta, luego de precisar que, frente a la renuncia de la defensora de Osorno Calero, un día antes de la diligencia de audiencia pública, y los múltiples aplazamientos y cambios de defensores que se habían presentado con antelación, la juez de la causa designó a un abogado de oficio, en orden a

propender por los derechos de las víctimas y la celeridad en la administración de justicia.

El juez colegiado igualmente estableció que, en relación con el nombramiento del defensor de oficio, el apelante no demostró la incidencia, en el sentido de haber realizado una inadecuada defensa o que se hubiese sustraído de sus obligaciones al punto de evidenciarse en los resultados del proceso.

En esta sede apenas reseña, como argumento de oposición, que al profesional designado se le concedió un exiguo término de ocho días para sustentar la defensa y que la imposibilidad de un estudio juicioso, por parte de dicho abogado, menguó la defensa del procesado, pero sin especificar la manera como se materializó la irregularidad y sus efectos negativos en la situación del justiciable, atendiendo a las reales posibilidades de ejercer los actos objeto del reclamo, de cara al acontecer procesal.

Esas deficiencias encuentran pronta explicación, porque ningún señalamiento concreto hubiese podido hacer recaer en el defensor de oficio, si se tiene en cuenta que los únicos actos que desplegó se concretan en el interrogatorio a los testigos que acudieron a la sesión en la que fue designado por el juzgado, cuando se agotó la etapa probatoria del juicio³⁰ y se inició la fase de alegaciones con la representante de la Fiscalía y al día siguiente intervinieron los representantes de la parte civil³¹.

Luego, en fecha anterior a la siguiente sesión, el procesado otorgó poder a una abogada de confianza³², quien no acudió en esa oportunidad, la cual se había programado para los alegatos de la defensa, como sí lo hizo el defensor de oficio. Lo cierto, es que la diligencia debió ser suspendida por la funcionaria de la causa para resolver, en adelante, dos recusaciones presentadas por la nueva apoderada del procesado y una allegada por el mismo Osorno Calero, así como la objeción, por error grave, del dictamen contable.

Sólo, hasta el 21 de octubre de ese año, culminó la audiencia pública con los alegatos del

defensor, aquí recurrente, a quien su predecesora le había sustituido el poder³³.

Lo expuesto hasta este momento deja en claro que la censura no pasa de ser un enunciado de irregularidades, carente de desarrollo y fundamentación, situación que se robustece con la queja de no haberse nombrado a un defensor público, pues se trata de otro argumento carente de demostración en punto a la supuesta vulneración de garantías fundamentales.

4. La falta de consonancia entre la resolución de acusación y la sentencia, que se denuncia en el segundo cargo, si bien es demandable por la vía de la causal segunda, como en efecto se hizo, su demostración debe sustentarse bajo los parámetros del primer motivo, con miras a precisar si el error se produjo a causa de la violación directa o la indirecta de la ley sustancial.

Adicionalmente, el desconocimiento de ese postulado, como expresión del debido proceso, implica que el fallo debe guardar armonía con la resolución de acusación en los aspectos personal, fáctico y jurídico, de tal manera que haya identidad frente al sujeto pasivo de la acción, a los hechos y sus circunstancias y a la calificación jurídica.

4.1. Según el censor, la falta de consonancia se produjo porque, en la parte resolutive de la providencia calificatoria acusó a su defendido por el delito de estafa «lo que así enunciado, correspondió a un llamado a responder por el delito de estafa simple» y, no obstante, fue condenado por la conducta agravada.

Esa argumentación, es el fruto de la lectura fraccionada de la pieza acusatoria, la cual no se puede limitar únicamente a lo resuelto en ella, sino que, es preciso complementarla con las consideraciones plasmadas en la decisión, en el entendido que las partes motiva y resolutive constituyen una unidad inescindible.

De manera que, si en el acápite destinado a la calificación jurídica de la infracción, el

funcionario instructor reseñó que las conductas tienen su adecuación típica, entre otros, en el delito de estafa agravada por la cuantía, conforme a los artículos 246 y 267-1 del Código Penal³⁴ y en el numeral tercero de la parte resolutive se le dictó resolución de acusación a Luis Germán Osorno Calero como coautor responsable del delito de estafa agravada y demás, no hay razón para interpretar, como lo hace el censor, que a su defendido se le atribuyó el injusto de estafa simple, por el solo hecho de no haberse indicado la citada causal de agravación y menos aún, que no tuvo la posibilidad de controvertirla.

4.2. Similar es la situación que se presenta frente a la modalidad de delito masa, porque si bien es cierto, no se consignó en la parte resolutive, la alusión a dicha figura aparece nítida en las consideraciones de la decisión, en estos términos:

Así las cosas, la información falsa consignada en los estados financieros para ser utilizada y puesta en el tráfico jurídico por el representante del ente societario, per-se vulneró el interés jurídico de la fe pública, delito que concursa de manera heterogénea con el tipo penal de estafa, conductas delictuales que además se desplegaron contra diversas entidades bancarias, aun cuando no todas se hayan presentado al proceso penal como directas perjudicadas, caracterizándose la presenta (sic) investigación por la pluralidad de afectados, lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se conoce como delito masa o fraude colectivo (CSJ sentencia del 27 de sep./95, M.P. Dr Páez Velandia y Sentencia del 3Dic/96 M.P. Galvez Argote)³⁵ (negrillas originales).

Más adelante se dice:

Las maniobras evidenciadas que tipifican la comisión del delito de estafa, comienzan con la presentación de los estados financieros espurios a la Banca, continúan con la obtención por esa vía, de la aprobación no solo de cupos de crédito sino de su prórroga, con una

finalidad, el desembolso, en el marco de una secuencia de actos que conforman una sola conducta dirigida a ocasionar error en la víctima y a mantenerle en él, con el fin de obtener un provecho ilícito con perjuicio ajeno, que tal y como se encuentra documentado, data desde el año 2003, de manera que el Estado, en virtud del tiempo transcurrido, sumado a la circunstancia genérica de agravación del artículo 267.1 del Código Penal, que aumenta la pena de una tercera parte a la mitad, en concordancia con el artículo 60 Ibídem, sobre las reglas de determinación de los mínimos y máximos, aun conserva la potestad punitiva (subraya la Sala)³⁶.

4.3. El actor no tiene en cuenta esa dialéctica, sino que, de manera aislada, radica su queja en que nada se dijo en la parte resolutive de la acusación sobre la modalidad del delito masa, situación que no comporta un defecto de congruencia, pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, la imputación jurídica no implica que figure en la parte resolutive de la acusación, ni que se identifique por su denominación jurídica o por la norma que la consagre.

Así lo expresó en CSJ SP 30 abr. 2008, rad. 24178:

En aras de salvaguardar el principio de congruencia entre acusación y sentencia, la Sala ha establecido una línea jurisprudencial a partir de la sentencia de 23 de septiembre de 2003, según la cual el funcionario no podrá reconocer circunstancia genérica de agravación punitiva alguna si no ha sido imputada clara e inequívocamente desde un punto de vista jurídico en la resolución de acusación o su equivalente (acta de formulación de cargos o diligencia de variación de la calificación jurídica de la conducta), en la medida en que tales agravantes son las que inciden directamente en la determinación del ámbito de movilidad en que habrá de individualizarse la pena, según el sistema de dosificación previsto en la ley 599 de 2000:

“[...] el solo enunciado en la resolución de acusación del supuesto fáctico que la configura, no es suficiente para que pueda ser deducida en la sentencia, ya que, como se ha dicho, se requiere inequívoca imputación jurídica, sin que ello implique que figure en la parte resolutive de la acusación, ni que se le identifique por su denominación jurídica o por la norma que la consagre. Implica, pues, valorada atribución, de tal suerte consignada en cualquiera de las fases de la acusación que no se abrigue duda acerca de su imputación”³⁷.

Y más recientemente, en CSJ AP6938-2015 (46934) se recabó:

Ya se entiende pacífica y reiterada la postura de la Corte dirigida a que, en atención al principio de congruencia y para cubrir presupuestos mínimos de debido proceso y derecho de defensa, en el pliego acusatorio deben consignarse de manera expresa todas las causales –específicas y genéricas– de agravación, con referencia fáctica y jurídica específica.

Pero de allí no se sigue que si efectivamente la obligación fue cubierta de manera suficiente en la parte motiva del proveído acusatorio, el omitir referenciarlo en la parte resolutive del mismo, conduzca indefectiblemente a su desestimación.

Basta verificar lo que sobre el particular ha sostenido la Sala en sus pronunciamientos jurisprudenciales, para determinar inconcuso que una vez cumplida la exigencia de plantear expresamente la causal en sus apartados fáctico y jurídico, la ausencia de reiteración en la parte resolutive emerge inane, fruto de un lapsus calami que jamás puede conducir a la invalidación o desestimación de la agravación.

No es cierto, entonces, que se desconociera, por parte de los operadores judiciales, el derecho que tenía el procesado de conocer «frontal y definitivamente la acusación» sin habersele dado la oportunidad de controvertir la causal de agravación por la cuantía o la modalidad de delito masa porque al respecto aparece claro el discernimiento de

la fiscal instructora quien, incluso, en sus alegatos finales³⁸ reiteró lo puntualizado al respecto en la providencia calificatoria.

4.4. De igual modo, desacierta el actor cuando afirma que los fallos carecen de explicación o aclaración acerca del delito masa, pues basta traer a colación los apartes del fallo de primera instancia, donde se hace clara alusión a esa temática:

Es que la modalidad de delito masa se presenta cuando con la acción timadora –para el caso la falsificación de los estados financieros de la empresa-, resulten plurales sujetos pasivos afectados en su patrimonio y que jurisprudencialmente se ha sostenido no excluye la eventualidad de que el sujeto activo de la ilicitud realice múltiples y reiterativos actos tendientes a la obtención de un solo propósito defraudador que perdura y se materializa en el tiempo con fraccionados logros³⁹.

En efecto, recordemos que en la resolución de acusación, la Fiscalía determinó que nos encontrábamos frente a un delito masa o fraude colectivo, pues se logró determinar a través de experticias técnicas que la empresa Molinos del Cauca (sic) S.A., cuyo representante legal era el señor Osorno Calero, obtuvo créditos entre los años 2000 y 2005, en cuantía de ciento once mil cuatrocientos noventa millones de pesos (\$111.493.000.000), correspondientes a créditos cíclicos –renovables permanentemente-, habiéndose plasmado información mendaz en los estados financieros, consiguiendo que varias entidades crediticias renovaran créditos, resultando perjudicadas por estado de liquidez (sic) de Molinos del Cauca S.A., compañías como American Express, Banco Agrario, Banco de Occidente, Banco Popular, Banco Santander, Banco Unión Colombiano, Bancoldex, Bancolombia, Corporación Financiera del Valle, Corficolombiana, Leasing Bolívar, Leasing Colombia, Leasing del Valle y Leasing Occidente⁴⁰.

Consecuente con ese discernimiento, el Tribunal denegó la misma pretensión de incongruencia formulada en esta sede.

De todo lo anterior se concluye que el defensor no cumplió con la carga de demostrar y desarrollar el yerro invocado.

5. El error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, que se postula en el tercer cargo, comporta para el demandante el deber de identificar la prueba inventada por el fallador, señalar puntualmente la eficacia demostrativa que se le asignó y cómo, al ser cotejada con el restante acervo probatorio, incidió en las conclusiones plasmadas en la decisión objetada.

Al igual que en los anteriores cargos, el demandante se margina de esa labor demostrativa para postular una solución alterna al caso debatido, refiriendo que, como la acusación se edificó sobre la base de que la estafa «se configuró de manera inescindible por la falsedad», no existe certeza para emitir condena por esa conducta, toda vez que el fallador de segunda instancia declaró la prescripción por el delito de falsedad en documento privado y, por consiguiente, no hubo pronunciamiento definitivo sobre el mismo.

La propuesta no está encaminada a evidenciar que el juzgador valoró un determinado elemento de juicio que materialmente no obra en la actuación, sino a hacer valer una postura subjetiva que el juez colegiado rechazó, con argumentos que el demandante ni siquiera menciona.

En efecto, en sede de apelación, la defensa del procesado, al paso que invocó la prescripción del delito contra la fe pública, planteó que como éste fue medio para la consecución de la estafa, entonces ésta conducta desaparece, ante la falta de demostración de la primera.

Y al respecto, el Tribunal, aparte de referirse a la libertad probatoria que rige en el proceso penal, puntualmente discernió:

Así, es claro que no es posible limitar la valoración que de las pruebas existentes en el

proceso, a la relación más o menos próxima con algún otro delito, por lo que en el proceso de valoración que se realiza, se efectúa un estudio sobre todo el acopio recaudado.

En ese orden, la Sala encuentra que el análisis que se debe efectuar sobre la estructuración del tipo penal de Estafa Agravada y la responsabilidad penal que se le reprocha al procesado, se surte sobre la base de las pruebas que obran en la actuación en su conjunto.

Lo anterior igualmente permite poner de relieve que si bien puede aceptarse que para la comisión del delito de Estafa, se efectuaron maniobras que podrían constituir otra clase de delitos, como la Falsedad en Documento Privado, no es menos que por este hecho, no puede calificarse que la estructuración del punible atentatorio contra el patrimonio económico se vea ligado a la demostración de un delito precedente, pues su estructuración es autónoma, no está supeditada a la corroboración de conducta delictiva anterior.

Siendo ello así, es claro que por haber operado el fenómeno prescriptivo sobre la falsedad en documento privado, no lleva aparejado la imposibilidad de demostrar la estructura del delito de Estafa⁴¹.

Sin controvertir esos argumentos, el censor se limita a reiterar su enfoque personalista, que no tuvo acogida en las instancias, el que procura enmarcar en alguna causal, con la pretensión de que sea examinado por la Corte.

La queja es por completo infundada.

Forzoso es reiterar, que quien acude a la casación, tiene la carga de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia cuestionada, mediante la demostración de un error real y determinante en la decisión adoptada.

Casación oficiosa.

Advierte la Sala la necesidad de acudir a la facultad oficiosa de que trata el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, por desconocimiento del principio de legalidad en la imposición de las penas accesorias.

Lo anterior, porque el Tribunal declaró la prescripción de la acción penal respecto del delito de falsedad ideológica en documento privado, pero al redosificar la pena únicamente ajustó la sanción principal y la multa y confirmó en todo lo demás la decisión del A quo.

La corrección del desacierto comporta fijar la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en ochenta y cinco (85) meses, que corresponde al mismo término de la pena intramural impuesta al procesado, en tanto que, la de inhabilitación para el ejercicio de la industria y el comercio se debe determinar conforme al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del Código Penal.

Para ese efecto, es preciso tener en cuenta que el A quo se ubicó en los cuartos medios al momento de imponer la pena principal, por concurrir circunstancias de menor y mayor punibilidad⁴². Así, para el delito de estafa agravada por la cuantía, en la modalidad de delito masa, dentro de un ámbito de movilidad que va de 80 meses a 154.65 meses, impuso pena de prisión de ochenta y cinco (85) meses, quantum que el Tribunal dejó incólume, luego de excluir, por la prescripción, el monto de quince (15) meses correspondiente al injusto de falsedad ideológica en documento privado.

Ahora bien, como el artículo 51 del Código Penal, prevé que la duración de la aludida prohibición va de seis (6) meses a veinte (20) años, los cuartos de movilidad quedan así; el mínimo de 6 a 64.5 meses; los cuartos medios de 64.5 a 181.5 y el máximo de 181.5 a 240 meses.

Significa que, en seguimiento de los parámetros establecidos por el fallador de primera instancia, para determinar la aludida pena accesoria, se debe partir de un monto básico de 64.5 y a esa cantidad incrementar 4.03 que corresponde al porcentaje de aumento efectuado por el fallador ($64.5 \times 5/80=4.03$), para un total de 68.53 y 68 meses y 15 días.

Por consiguiente, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la industria y el comercio que se debe aplicar es la de 68 meses y 15 días.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. INADMITIR la demanda formulada por el defensor de Luis Germán Osorno Calero.

SEGUNDO: CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en el sentido de señalar que el término de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es de ochenta y cinco (85) meses y el de la inhabilitación para el ejercicio de la industria y el comercio es de sesenta y ocho (68) meses y quince (15) días.

TERCERO. PRECISAR que las demás determinaciones permanecen sin modificación.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

En consecuencia, se ordena devolver la actuación al Tribunal de origen

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 4 y 5 Cuaderno 1.

2 Folios 109 a 114 lb.

3 Folios 69 a 191 Cuaderno 18.

4 Folios 109 a 114 lb.

5 Folios 3 a 40 Cuaderno 21.

6 Folios 639 a 648 Cuaderno 22.

7 Folios 845 a 867 lb.

8 Folio 980 Cuaderno 23

9 Folios 1368 a 1378 Cuaderno 24

10 Folios 1451 lb.

11 Folios 1725 a 1728 Cuaderno 25.

12 Folios 1821 a 1834 Cuaderno 26.

13 Folios 1840 a 1859 lb.

14 Folios 2176 y 2177 Cuaderno 27.

15 Folios 2211 y 2212 lb.

16 Folios 1246 y 1247 lb.

17 Folios 2318 a 2320 lb.

18 Folio 2390 Cuaderno 28.

19 Folios 2414 a 2490 Cuaderno No 28.

20 Folios 2630 a 2663 Cuaderno del Tribunal.

21 El de limitación, presupone que la Corte no puede entrar a suplir los vacíos, ni corregir las deficiencias de la demanda; el de crítica vinculante, implica que la alegación se debe fundar en las causales taxativamente previstas en la ley, atendiendo a los

requisitos de forma y contenido de cada reproche, y los de autonomía, coherencia y no contradicción, comportan la postulación independiente de cada censura en procura de mantener la identidad temática y evitar la entremezcla de argumentos y propuestas excluyentes.

22 Folios 19 y 20 del fallo de segunda instancia.

23 Folios 29 a 32 lb.

24 Folio 1383 Cuaderno 24.

25 Folios 1241 a 1254 lb

26 Folios 1300 a 1308, 1383 a 1388 y 1390 a 1422 lb.

27 Folio 2650 Cuaderno del Tribunal.

28 Folio 1369 Cuaderno 24.

29 Folios 1821 a 1823 Cuaderno 26.

30 Folio 1824 lb.

31 Folios 1840 a 1859 lb.

32 Folio 1862 lb.

33 Folio 2390 Cuaderno 28.

34 Folio 72 Cuaderno No 18.

35 Folio 161 lb.

36 Folio 166 lb.

37 Sentencia de 23 de septiembre de 2003, radicación 16320

38 Folios 1829 y 1830 Cuaderno 26.

39 Se cita la sentencia de casación del 28 de noviembre de 2002, radicado 17358.

40 Folios 2443 y 2444 Cuaderno No 28.

41 Folio 28 de la sentencia de segunda instancia.

42 Son ellas las previstas en los artículos 55-1 y 58-9-10 del Código Penal que consagran, respectivamente, la ausencia de antecedentes penales, la posición distinguida que el procesado tenía en la sociedad y obrar en coparticipación criminal, estas últimas deducidas en la resolución de acusación.