

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP5575-2021

Radicación N° 53858

Acta 307.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de ÉDGAR POE ALZATE LOPERA, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 29 de junio de 2018, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó al procesado como autor responsable de los delitos de uso de documento público falso, en concurso homogéneo y estafa agravada.

HECHOS

Según lo probado en las instancias, se tiene que, entre los años 2005 y 2008, ÉDGAR POE ALZATE LOPERA e Irene Rodríguez Cárdenas, en condición de Gerentes de las oficinas o sucursales de Junín, Maracaibo y Mayorca del Banco de Bogotá, con sede en la ciudad de Medellín, y en asocio con varios particulares, concedieron, sin el control correspondiente, préstamos por una cuantía aproximada de tres mil seiscientos millones de pesos (\$3.600.000.000.00) a empresas ficticias, que contaban con respaldo en documentación

espuria, dinero que no se recuperó.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 17 de octubre de 2012, ante el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, en lo que corresponde a implicado EDGAR POE ALZATE LOPERA, la Fiscalía le formuló imputación por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado en concurso homogéneo, fraude procesal y estafa agravada (Arts. 340, 287, 290, 289, 453 y 246 y 267 C.P., respectivamente), cargos que el implicado no aceptó y por los que le fue impuesta medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en establecimiento carcelario.

2. Presentado el escrito de acusación, el 16 de enero de 2013, la audiencia para su verbalización se llevó a cabo el 7 de mayo de esa misma anualidad, ante el Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, oportunidad en la que el delegado del ente persecutor mantuvo los cargos objeto de imputación; posteriormente, la audiencia preparatoria se celebró los días 25 de septiembre y 13 de noviembre siguientes.

3. El juicio oral y público se instaló el 19 de mayo de 2014 y luego de varias sesiones, finalmente, en audiencia de 16 de marzo de 2018, se dio lectura a la sentencia en la que, entre otras, el juez singular adoptó las siguientes determinaciones:

(i) Declaró la extinción de la acción penal, por prescripción, a favor de ÉDGAR POE ALZATE LOPERA e Irene Rodríguez Cárdenas por los delitos de concierto para delinquir y falsedad en documento privado.

(ii) Condenó a Irene Rodríguez Cárdenas en condición de coautora del concurso homogéneo de ocho (8) usos de documento falsos, en concurso heterogéneo con estafa agravada, a la pena principal de 81 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas por el mismo lapso.

(iii) Condenó a ÉDGAR POE ALZATE LOPERA como coautor del concurso homogéneo de dos (2) usos de documento falsos, en concurso heterogéneo con estafa agravada, a la pena principal de 63 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

(iv) Absolvió a los procesados por la comisión de los delitos de fraude procesal y falsedad en documento público agravada y,

(v) Le concedió a los implicados la prisión domiciliaria.

4. Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante proveído de 29 de junio de 2018, confirmó integralmente la sentencia condenatoria emitida por el A quo.

5. En contra del fallo de segundo grado, el defensor de ALZATE LOPERA elevó recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Primer cargo - Violación indirecta de la ley sustancial

En la presentación de esta censura, enuncia el libelista la «existencia de plurales errores de hecho», derivados de varias omisiones por cuanto, los juzgadores de primero y segundo grados no valoraron medios de convicción, oportuna y legalmente aportados al proceso, a partir de los cuales era posible determinar si su prohijado obró o no con culpabilidad en la comisión de las conductas punibles.

Luego de discurrir el libelista acerca de los principios y demás postulados que gobiernan la adecuada valoración de la prueba en el ordenamiento jurídico patrio, señaló que en el caso

ahora sometido a estudio de la Sala «se valoró parcialmente la prueba y de una forma tergiversada, no se entiende porque no tuvo en cuenta la prueba testimonial que fue recaudada...», siendo para él incomprensible la omisión de lo expuesto por trece (13) testigos, que demuestran la no configuración del elemento subjetivo en el tipo penal de estafa, de donde declina la responsabilidad penal atribuida a su prohijado, así como tampoco se comprueba «la ejecución de estafar o de usar un documento público falso sin conocer la existencia de este hecho...».

Puntualiza el recurrente que no se valoró toda la prueba existente en el proceso, al tiempo que la contemplada fue tergiversada, como es el caso de lo depuesto por Yeny María Franco Botero, Mariela del Socorro Marín y Marina del Socorro Arboleda «(MARIA DEL SOCORRO GARCÍA, para el despacho de primera instancia)...».

A partir de esa particular crítica, emprendió el libelista la semblanza de algunos apartados de las declaraciones vertidas por deponentes que, según precisa, «fueron omitidas en su valoración al momento de fallar...». Así, respecto de cada uno de ellos, destacó:

(i) Fabio Argiro Tilano Vega, empleado del Banco de Bogotá, quien a su vez fungió como auditor y elaboró la denuncia para que fuera firmada por Germán Paschke. Preciso el censor que se refirió a las funciones que desempeñaba el gerente, sin que en ellas estuviera la de aprobación de crédito alguno, al paso que su recomendación no tiene incidencia en el otorgamiento del préstamo. Asimismo, esgrime el libelista, de su exposición no se vislumbra relación entre el supuesto engaño emprendido por el acusado «y el elemento subjetivo que nunca existió en su conciencia y menos que haya exteriorizado.»

(ii) Germán Guillermo Paschke Saleme, gerente regional del Banco de Bogotá. Considera que con él no se acreditaron los elementos estructurales del delito de estafa, pues, precisa el censor, es imposible que el gerente de una sucursal engañe al jefe de una división que aprueba créditos, dado que este último es el encargado de verificar los documentos que

soportan el impulso del trámite que hace el gerente.

Resalta el censor que las empresas Múltiple Tecnología Avanzada y Deportes y Marcas, fueron visitadas por los señores Germán Paschke y Edgar Poe, pero la documentación que soporta este hecho no fue aportada por el «contralor» Fabio Argiro Tilano, con el propósito de parcializar la investigación.

(iii) Mariela del Socorro Marín y Mariana del Socorro Arboleda, aduce el libelista, presentaron la solicitud de crédito en la sucursal de Maracaibo, cuando en esta sede aún no se encontraba laborando su defendido, «por lo que no puede constituir indicio de donde no existe participación alguna.».

(iv) Lo dicho por William Darío Orozco Sánchez, considera el casacionista, no representa indicio, toda vez que ni siquiera, como funcionario de la Sijin, se encontraba asignado al caso. Además, precisa, no es posible aseverar que el acusado tuviera conocimiento de que las solicitudes de crédito llevadas al banco fueran de Yenny Franco, quien tampoco es relacionada en la documentación presentada.

(v) Jhon Esteban Bedoya García, señala el censor, demuestra que la vinculación de los gerentes fue dispuesta por el señor Fabio Argiro Tilano Vega, de cuya intervención no es posible determinar la responsabilidad del implicado, máxime cuando en el informe presentado no se da cuenta de llamadas realizadas entre la señora Yenny Franco y el acusado.

(vi) Respecto de lo expuesto por Gonzalo Agudelo Zuluaga, estima el defensor que no se comprueba que el acusado tuviera conocimiento de la existencia de algún documento espurio del que posteriormente hiciera uso.

(vii) En relación con lo depuesto por los señores Hernando Antonio Valencia López, Yasmin Elena Colorado, Diego Alejandro Acero Restrepo y Luis Eduardo Londoño Posada, de allí no

se demuestra la configuración de ningún indicio que acredite responsabilidad o coautoría en contra de su representado.

(viii) Alexander Yair Cardona Piedrahita, quien presentó informe en dactiloscopia, adujo que no se pueden diferenciar los documentos puestos en su conocimiento, al no contar con los originales para compararlos, por lo tanto, según el libelista «no hay indicio de responsabilidad alguna frente a mi representado.». Y,

(ix) Con la declaración de Álvaro López Mejía, quien adujo no conocer al acusado, sostiene el censor que no existe conocimiento de la «la ilicitud de la falsedad de documento y por tanto al no conocer la calidad del ilícito no se le puede atribuir una responsabilidad objetiva la cual no fue probada por el ente acusador.»

Itera el libelista que ninguna de las pruebas precedentes fue valorada por los falladores, manifestación que acompasa con la reseña de los criterios que gobiernan las reglas de la sana crítica (lógica, experiencia y ciencia) para la adecuada valoración probatoria.

Así las cosas, el recurrente solicita a la Corte casar el fallo del Tribunal, «por las múltiples omisiones que conllevan a la violación indirecta de la ley sustancial en error de hecho al omitir valorar la prueba practicada legalmente en el juicio.»

Segundo cargo – Violación indirecta de la ley sustancial

Como enunciado de este reproche, denuncia el censor la «la existencia de plurales errores de hecho originados en varias tergiversaciones del contenido material de ciertos medios de convicción...».

Para fundamentar el cargo, persiste en indicar que la prueba obrante en el proceso no se valoró en su integridad y la que se contempló fue tergiversada, en específico, lo atinente a tres declaraciones.

Así, respecto de Yeny María Franco Botero, de quien exhibe algunos apartes de su deponencia, sostiene que ella no conocía a su representado, razón por la que no es predicable que él estuviera enterado del proceder de la mencionada testigo o de sus empresas. Por tal razón, puntualiza, la Fiscalía no demostró la existencia del elemento subjetivo de las conductas por las cuales fue convocado a juicio el implicado.

Ahora bien, respecto de la exposición vertida por las señoras María del Socorro García y Mariela del Socorro Marín, de quienes trajo a colación fragmentos de sus declaraciones, precisa el censor que la solicitud de crédito por ellas elevada en la sede de Maracaibo, se efectuó cuando el acusado no era gerente de esa sucursal, razón por la que «no se puede constituir un indicio de donde no existe participación alguna.».

Para rematar la argumentación que condensa este reproche, el censor se refirió a la normativa del código adjetivo penal que autoriza al juzgador a excluir del acervo probatorio los medios de convicción recaudados de forma ilegal y con vulneración del derecho de defensa, así como también se refiere al papel preponderante que juega el principio de contradicción de la prueba, al cabo de lo cual solicita a la Corte «case este proceso por violación indirecta, al incurrir el fallador en errores de hecho por un falso juicio de identidad tergiversar varios medios de prueba allegados al proceso oportunamente y por suponer otros que no existen como es la inexistente declaración del señor Alex Narváez.».

Enuncia el censor, que los falladores emitieron sentencia por un delito que no fue imputado ni objeto de acusación.

Para el desarrollo de ese específico enunciado, luego de discurrir el censor en enseñar a la Corte la relevancia que tiene en el proceso penal el reconocimiento del in dubio pro reo y la presunción de inocencia, aterriza nuevamente en reprochar la manera en que, a su consideración, los falladores dedujeron las responsabilidades del acusado, resaltando para ello, una vez más, la tergiversación del testimonio vertido por la señora Yeny María Franco

Botero.

Seguidamente, el libelista se refirió (i) a la manera en que el juzgador de primer nivel se pronunció respecto de la ausencia de transgresión al principio de congruencia, pues, según el funcionario, la variación de la calificación jurídica respetó el núcleo factual respecto del ilícito de uso de documento falso por el que finalmente fue sentenciado el acusado; (ii) los elementos estructurales de esa conducta punible; (iii) la prueba testimonial que desfiló en el juicio, que nuevamente trajo a colación.

Puntualiza el libelista, entonces, que en contra de su defendido se emitió sentencia por el delito de uso de documento falso, ilícito por el cual no fue convocado a juicio, así como tampoco la Fiscalía solicitó condena por ese punible, razón por la cual el casacionista solicita se emita sentencia absolutoria, máxime cuando el implicado no incurrió en esa infracción así como tampoco en el reato de estafa que se le atribuyó.

Para finalizar, de manera inconexa, el libelista hace referencia (i) al principio de lealtad para dar conocer preacuerdos impulsados por la Fiscalía respecto de otros procesados; (ii) la dilación del delegado del ente persecutor en el trámite del proceso por los múltiples aplazamientos que solicitó, así como también (iii) a la transgresión de los principios de inmediación y concentración, pues, en el lapso del proceso, casi seis años, «pasaron nueve fiscales y cuatro jueces, correspondiendo al honorable ad quo en septiembre de 2017 conocer de este proceso y realiza la recepción de tres pruebas testimoniales y por consecuente el respectivo fallo que acá se recurre en el numeral tercero.».

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Corte examina la demanda de casación interpuesta por el apoderado judicial del EDGAR POE ALZATE LOPERA, con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado estatuto, que se

refieren, básicamente, a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

La demanda de casación, como reiteradamente lo ha explicado esta Corporación, no representa un simple alegato de instancia, ni tiene como finalidad ofrecer una nueva oportunidad para que se contrapongan los argumentos de las partes, a la motivación razonada de los falladores, a efectos de obtener satisfacción a sus pretensiones.

Por su connotación de mecanismo extraordinario, el recurso de casación implica para el demandante la carga procesal de fundamentar adecuadamente su postulación, dentro de precisos requisitos que obedecen a principios lógicos y jurídicos, en el entendido que a esta sede arriba el fallo prevalido de una doble presunción de acierto y legalidad, solo quebrantable a partir de la definición precisa y objetivamente fundamentada, de que la sentencia comporta un yerro de tal magnitud, que su manifestación en el proceso asoma ostensible y tiene por sí misma la virtualidad de obligar la revocatoria de lo decidido o, cuando menos, su modificación trascendente.

No es posible, por lo anotado, acometer la crítica de lo decidido por el Ad quem a partir de particulares apreciaciones, por demás interesadas, que en sí mismas no verifican la materialidad de un yerro que por lo ostensible y trascendente se asume de fácil determinación.

Además, en aplicación del principio de lealtad, al demandante le es exigido presentar los cargos con plena corrección fáctica, en el entendido que los hechos soporte de lo discutido efectivamente corresponden a lo que contiene el expediente y las decisiones tomadas al interior de este.

Conforme las pautas generales citadas, la Corte abordará el examen de los cargos propuestos por el casacionista.

Primera censura – Violación indirecta de la ley sustancial

Anticipa la Sala que este cargo será inadmitido, pues, de la argumentación dispuesta por el libelista solo se desprende que su interés reside en continuar una discusión válidamente saldada en las instancias, creyendo, equivocadamente, que esta sede extraordinaria se asemeja a una tercera instancia que permite la exposición de alegaciones de libre confección y desprovistas del rigor demostrativo que exige el recurso casacional, el cual no se colma, como lo hace el censor en virtud del reproche seleccionado, a partir del enunciado de supuestos errores de hecho que gobiernan las sentencias, así como de la síntesis inconexa de múltiples medios de convicción, de los cuales resalta su particular e interesado valor suasorio, derrotero en el que, incluso, falta al principio de corrección material, como pasa a demostrarse.

Retómese que el libelista, desde su peculiar perspectiva defensiva, considera que los juzgadores desconocieron la presencia de múltiple prueba testimonial, con lo cual su crítica, sin que lo mencionara, incursiona en un falso juicio de existencia, aunque respecto de algunos de esos mismos testimonios, valga precisarlo, las declaraciones de las señoras Mariela del Socorro Marín y Mariana del Socorro Arboleda, resalta el censor que los juzgadores tergiversaron su contenido, es decir, sin tampoco manifestarlo, incurrieron en error de hecho por falso juicio de identidad, enunciado con el que, inicialmente, precisa la Sala, incurre en la transgresión del principio lógico de no contradicción, pues, no se pueden formular de manera simultánea respecto de la misma prueba reproches excluyentes, toda vez que deviene incontrovertible que si el medio suasorio se omite de la valoración, no puede aducirse, al mismo tiempo, que fue distorsionado.

Ahora bien, si la intención puntual del libelista en esta censura está encaminada a enseñar a la Corte que en la confección de la sentencia condenatoria emitida en contra del implicado, los falladores de primero y segundo grados omitieron la contemplación de pruebas legalmente construidas en el proceso, ha de precisar la Sala que la adecuada

sustentación de la censura no se agota simplemente mencionando los criterios orientadores y principios que gobiernan una adecuada valoración probatoria, ni mucho menos, limitándose a aducir los componentes de la sana crítica en el mismo proceso valorativo.

Es que, como lo ha precisado insistentemente la Sala1, cuando se alude a la violación indirecta de la ley sustancial, con ocasión de faltas en la apreciación de la prueba, en particular, por incurrir el fallador en un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, según se invoca en el presente asunto, es carga del recurrente:

- (i) Identificar el elemento probatorio omitido.
- (ii) Precisar cuál es la información objetivamente suministrada.
- (iii) Señalar cuál es el mérito demostrativo al que se hace acreedor y,
- (iv) Cómo su estimación conjunta con el resto de pruebas conduce a trastocar las conclusiones de la sentencia impugnada.

Luego, si la prueba fue apreciada, sin importar el mérito suasorio conferido, es claro que el yerro es inexistente.

La verificación de los fallos confutados demuestra una realidad diversa a la semblanza realizada por el libelista de donde su argumentación no supera la inconformidad personal que le asiste con la determinación adoptada por los falladores.

Para arribar a tal grado de asentimiento respecto a la crítica a la demanda casacional que viene de enunciarse, pertinente deviene mencionar que la contextualización del componente fáctico precisado por los falladores se contrae a que varios particulares, simulando ser gerentes de empresas materialmente inexistentes, con el propósito de acceder a préstamos y cumplir con los requisitos exigidos por la entidad bancaria, se valieron de documentación

espuria -certificados de Cámara y Comercio, balances contables y certificados de la DIAN, entre otros-, los cuales eran recibidos por los gerentes vinculados a esta actuación, quienes, conocedores de todo ese entramado delictivo, daban su aval para ser presentados ante el Comité de Aprobación de Créditos, dependencia que, confiando en la actuación diligente de aquellos empleados, autorizaba los créditos con los consecuentes desembolsos, dinero que posteriormente no era retornado al banco. Adicionalmente, por su particular gestión los aludidos gerentes recibían «recompensas» económicas.

Para la comprobación de tal exposición factual, contrario a lo afirmado por el recurrente, el A quo nutrió su conocimiento a partir del análisis conjunto de la prueba echada de menos, pues, en primer lugar, aceptando que lo averado por el señor Fabio Argiro Tilano Vega, como lo puntualizó expresamente el libelista, se tornaba relevante en el tópico referido a que, en las funciones desplegadas por el implicado, en su condición de gerente, no estaba la de autorizar los préstamos, lo que a su turno también reportó el señor Germán Guillermo Paschke Seleme, verifica la Sala que tal información sí fue abordada por el sentenciador, sólo que no le dio el alcance exculpatorio por el que propende el libelista a favor de su asistido.

Así lo plasmó el A quo:

El Juzgado concluye que no obstante la complejidad del tipo, los presupuestos para la condena se encuentran allanados, incluso si se admite en gracia de discusión la postura de que los gerentes no estaban al tanto del andamiaje criminal detrás de la creación de las empresas ficticias con documentos falsos y el afán de defraudar al banco. Por consiguiente, así los gerentes no hubiesen ayudado a YENNY MARÍA FRANCO en su propósito de obtener crédito a través de empresas a nombre de terceros, con ese actuar engañaron a la víctima, pues sus conceptos daban a entender el cumplimiento del protocolo concebido para el otorgamiento de préstamos, el cual, tal y como fue explicado hasta la saciedad por FABIO ARGIRO TILANO VEGA y GERMÁN GUILLERMO PASCHKE SALEMI, demanda el

diligenciamiento de los formatos por parte de los representantes legales de las empresas en presencia del gerente, así como la vista a los establecimientos y las consultas a proveedores, clientes, centrales de riesgo, etc.

Cierto es, entonces, que la conducta engañosa atribuida al implicado no estuvo cimentada en el rol funcional que le correspondiera en torno de autorizar la concesión de las obligaciones crediticias, pues, es claro, como lo reportaron los mencionados deponentes, que ello no era del resorte suyo, sino que su actuar doloso se enmarcó, en parte, en la aquiescencia de las solicitudes que superaban el protocolo que le era dado ejecutar, como lo pudo confrontar el juzgador con los testimonios de las señoras Marina del Socorro García Arboleda, Mariela del Socorro Marín, el señor Álvaro Gómez García y la señora Yeny María Franco Botero, los tres primeros, incomprensiblemente reportados por el censor como omitidos por los juzgadores. Contrario a ello, el juez singular así los apreció:

No obstante, ninguna de esas tareas se cumplió en los distintos préstamos solicitados por FRANCO BOTERO, aseveración que el Juzgado no puede soportar en la deficiente confrontación de la información plasmada en la auditoria interna, pues así lo evidenció la Defensa cuando contrainterrogó a TILANO VEGA respecto a DISTRIWALL y SURTITODO.

Empero, esto no significa que se trate de un asunto probatoriamente huérfano, al obrar, por ejemplo, los testimonios de MARINA DEL SOCORRO GARCÍA ARBOLEDA y MARIELA DEL SOCORRO MARÍN, quienes negaron la realización de las visitas. ÁLVARO GÓMEZ GARCÍA, cuando indica que llegó con toda la documentación lista a la sede de Maracaibo, y la mismísima, al reconocer que ninguna inspección se realizó porque los gerentes no tenían reparo en entregarle los formatos para ser diligenciados por fuera de la sucursal bancaria, al punto de que si alguna duda hubo, tuvo que surgir en la ciudad de Bogotá, porque fue despachada telefónica y no personalmente desde la sede principal y única de negocios, ubicada únicamente en Laureles (la 34) y luego en una bodega del barrio Caribe (Gonzavel como empresa principal).

El análisis del sentenciador no solo deja huérfana de soporte la vía de ataque considerada en este reproche, sino que llama la atención respecto de la forma en que el libelista dedicó su exposición a resaltar aspectos no mencionados por los deponentes, que lejos se encuentran de desnaturalizar el soporte de la argumentación dispuesta por el funcionario.

Es así como, por ejemplo, en relación con las señoras García Arboleda y Socorro Marín, bajo su libre confección, el censor resaltó de ellas que la presentación de las solicitudes de crédito en la sucursal de Maracaibo, se realizó cuando en esa oficina aún no laboraba el implicado, dato que, se itera, no fue mencionado por ellas y, en todo caso, no encuentra corroboración en la actuación, máxime cuando las testigos señalaron que nunca visitaron la sede bancaria, toda vez que se limitaron a firmar la documentación que les requirió la señora Yeny María Franco Botero, para la presentación de las respectivas solicitudes crediticias.

Pero esa impropiedad en la fundamentación del cargo seleccionado por el casacionista, no se agota con las citadas declarantes, sino que también se hace extensiva al testimonio de Álvaro Gómez García, esposo de Yenny María Franco Botero, pues, de este deponente predica que el fallador no tuvo en cuenta aspectos que descartarían el «conocimiento de la ilicitud de la falsedad...», pese a que, como se transliteró líneas atrás, no fue exclusivamente por la percepción directa que ALZATE LOPERA tuviera del truculento proceder emprendido por la señora Franco Botero, que se determinó su responsabilidad en el delito de estafa, sino por auspiciar que no se acataran los requerimientos establecidos para la recepción de las solicitudes crediticias.

Así lo profundizó el juzgador de primer nivel:

De manera que este ardid hizo incurrir al banco en error pues gracias a lo prometedores conceptos entregados por los procesados, la entidad bancaria se formó la idea de que su dinero era requerido por una docena de representantes legales de empresas provistas de

capacidad de endeudamiento, cuando la prueba enseña que en realidad se trataba de una sola beneficiaria a través de entidades sin infraestructura y domicilio propio. Entonces, puede que los gerentes no tuvieran la última palabra respecto de la concesión o no de los préstamos, pero esto no demerita la importancia de su papel y la trascendencia del concepto cualitativo a ellos encomendado, al extremo de sostenerse por parte del primer testigo que dicha fase se erige como el pilar fundamental del estudio del crédito, por sucederle un análisis cuantitativo dirigido no tanto a la revisión de las actuaciones anteriores, sino a la definición de la capacidad o incapacidad de pago del solicitante, así como el monto plausible del préstamo, además, difícilmente en este evento sería refutado el monto solicitado, cuando se sabe los gerentes también asesoraban a FRANCO BOTERO respecto de las cifras que debían aparecer en los balances y estados financieros para obtener determinado desembolso.

Asimismo, dígase que sin estas argucias la entidad afectada no se hubiese desprendido de parte de su patrimonio, sobre todo si se rememoran las palabras de PASCHKE SALEMI cuando aborda el tema de selectividad de los clientes por parte del banco de Bogotá y la catalogación de sus políticas crediticias como conservadoras, aspecto que tampoco resulta desdibujado por el hecho de que dichos montos no hubiesen engrosado el haber de EDGAR POE ALZATE e IRENE RODRÍGUEZ CÁRDENAS, pues la norma contempla la posibilidad de que el beneficio económico se logre para sí o para un tercero, circunstancia que explica porque se puede hablar de configuración de la conducta cuando no se confirmó que el primero recibiera algún beneficio a través de la cuenta de ALEXANDER NARVÁEZ o que el cheque por el precio de un vehículo obedeciera a un actuar delictivo, ni porque la proporción de circulante ingresado a las cuentas de esta última (\$13.495.000), palidezca ante el monto de los préstamos girados (\$3.600.000.000), mucho menos por la destinación de parte del dinero al cubrimiento de las deudas de otras empresas, pues dicha maniobra denominada “jineteo” era precisamente parte del engaño, ya que revestía a las entidades con un manto ficticio de cumplimiento, el cual incentivaba la liberación de cupos o el otorgamiento de

nuevos créditos.

Conforme con todo lo expresado, esta Instancia concluye que el actuar de los procesados no se enmarca dentro de un ejercicio profesional negligente y tampoco permite incluirlos dentro del conjunto de personas engañadas por YENY MARÍA FRANCO BOTERO, pues ellos por lo menos estaban al tanto de su interés de no aparecer como propietaria de las empresas, información que encubrieron cuando omitieron las visitas y aún así avalaron sus solicitudes de préstamos a la espera de una gratitud, aporte determinante a juicio de esta instancia y sin el cual la conducta seguramente no se hubiese perfeccionado. (Negrillas pertenecen al texto original).

El Tribunal, en su oportunidad, no fue ajeno a la disertación plateada en atención al actuar doloso del implicado, pues, frente al mismo planteamiento defensivo expuesto en el recurso de apelación, precisó:

Se dice que no existe prueba del dolo o del tipo subjetivo, pero por lo dicho este elemento surge indiscutible e incontrovertible, su deber de cuidado, la diligencia debida, el deber de previsión de resultados dañinos en orden a la protección de la entidad a la cual prestaba sus servicios, conscientemente la desconocieron y permitieron los desembolsos, con el agravante que por su omisión recibieron dineros o gratificaciones. Recordemos, haciendo eco de lo argumentado por la víctima, como ALEXANDER NARVÁEZ, socio de EDGAR POE ALZATE recibió la suma de \$15.000.000.00, el 31 de marzo de 2008 de una de las empresas en estos hechos VELÁZQUEZ Y BOLÍVAR LTDA, igual son destacables los pagos realizados por esa misma empresa a la cuenta de IRENE RODRÍGUEZ...

Ahora bien, en lo que corresponde a los testimonios de los funcionarios de policía judicial adscritos a la Sijin, William Darío Orozco Sánchez y Joan Esteban Bedoya García; de los especialistas en dactiloscopia Hernando Antonio Valencia López, Yasmín Elena Colorado Bolívar, Alex Jair Cardona Piedrahita y Luis Eduardo Londoño Posada; así como de lo

declarado por Diego Alejandro Acero Restrepo, técnico profesional en documentología y grafología forense y Juan Gonzalo Agudelo Zuluaga, asistente de fiscal, desconoce el censor, una vez más, el principio de corrección material, pues, la verificación del fallo de primer grado muestra una realidad diametralmente opuesta a la que pretende sustentar.

Ello por cuanto, el juez singular, en relación con ese grupo de testigos presentados por la fiscalía, quienes se encargaron de la recolección de evidencias y del estudio de los documentos recopilados, sí tuvo en cuenta lo atestado para, inicialmente, destacar la deficiencia probatoria que se generaba en torno a la comisión del delito de fraude procesal por el que fueran acusados los implicados en atención a la supuesta obtención fraudulenta de registros mercantiles.

Así se verifica en el siguiente apartado del fallo de primer grado:

...ese vacío demostrativo difícilmente podría llenarse a través de los hallazgos al interior del Banco de Bogotá relacionados por FABIO ARGIRO TILANO VEGA y GERMÁN GUILLERMO PASCHKE SALEMI, así como con los estudios desarrollados por HERNANDO ANTONIO VALENCIA LÓPEZ, YASMIN ELENA COLORADO BOLÍVAR, DIEGO ALEJANDRO ACERO RESTREPO y ALEX JAIR CARDONA PIEDRAHITA, los cuales no mencionan a los acusados y tampoco los involucran con la obtención de los registros mercantiles con escrituras públicas falsas, mucho menos las pesquisas desplegadas por JUAN GONZALO AGUDELO ZULUAGA en su búsqueda por las bases de datos del Sistema General de Seguridad Social, o, las labores de campo efectuadas por los policiales WILLIAN DARÍO OROZCO SÁNCHEZ y JOAN ESTEBAN BEDOYA GARCÍA, mismas que configuraron la imposibilidad de ubicación de las compañías, pero no dieron cuenta del despliegue de actividades relacionadas con Notarias y Cámaras de Comercio, como tampoco de canales de comunicación que acreditaran alguna forma de distribución de trabajo o la medición de un acuerdo previo o concomitante de voluntades.

Desde esta óptica, el Juzgado se mantiene en estado de perplejidad respecto de la ejecución de estas conductas por parte de RODRIGUEZ CÁRDENAS y ALZATE LOPERA, o por lo menos si efectuaron o no algún aporte relevante en el empeño de engañar a los empleados de la Cámara de Comercio para lograr la fraudulenta inscripción de las aludidas empresas en el registro mercantil. (Subrayado y negrillas pertenecen al texto original).

Adicionalmente, con realce de las comprobaciones dactiloscópicas y de documentología efectuadas en su especialidad por los testigos Diego Alejandro Acero Restrepo, Alex Jair Cardona Piedrahita, Yasmin Elena Colorado Bolívar y Luis Eduardo Londoño Posada, determinó el fallador que, si bien, no podría endilgarse al acusado su participación en la falsificación de la densa prueba documental que se confeccionó para darle soporte a las solicitudes crediticias, cuando menos, sí le era atribuible a ALZATE LOPERA la responsabilidad por el ilícito de uso de documento falso (Art. 291 del Código Penal) respecto de algunos de los documentos exhibidos. Así lo consignó el A quo:

En ese orden de ideas, el hecho de que ambos procesados supieran que la dueña de las empresas era la solicitante de los créditos y no quienes aparecían en los certificados de existencia y representación, les permitía saber que los documentos no reflejaban la realidad, todo ello a pesar de no tener título en documentología o dactiloscopia, ni haber recibido capacitación en dichas técnicas o contar con algún elemento para cotejo, circunstancia que -huelga decirlo- puede no probar su concurrencia en la falsificación, pero si la utilización de dichos instrumentos con la solicitud de crédito cualitativamente avalada por ellos -así esto no conllevara indefectiblemente su aprobación- asunto que implica un uso que se encuadra mejor en el artículo 291 del Código Penal.

(...)

...frente a EDGAR POE ALZATE LOPERA la condena por este delito recaerá sobre la tramitación de créditos obtenidos gracias a los certificados de existencia y representación de

las compañías (i) MULTIPLE TECNOLOGIA AVANZADA y (ii) DEPORTES Y MARCAS LTDA., pero no por UNIÓN TEMPORAL PARA LA EDUCACIÓN Y EL TRABAJO, porque la testigo estelar o testigo única -como fue rotulada YENNY MARÍA FRANCO BOTERO por la Fiscalía- asevera que el propietario de dicha institución si era MARTÍN FABIANO Menco González y que la empresa fue visitada, lo cual corrobora lo consignado en el escrito de acusación respecto de su legal constitución.

El precedente panorama, muestra claramente que la intención real del libelista redundaba en anteponer su propia interpretación -sin contemplar el mínimo rigor exigido por la técnica casacional- respecto de la prueba de cargo testimonial construida en el juicio oral, criterio a partir del cual considera, contrario a lo averiguado por los juzgadores, que tales medios de convicción no reportan siquiera un indicio de responsabilidad en contra de su prohijado.

Con ello, lo que critica el defensor, en esencia, son las conclusiones derivadas del proceso valorativo judicial en torno a las pruebas referidas en el desarrollo del cargo, con la pretensión de imponer su particular visión de lo que las mismas arrojan, sin tener en cuenta que de manera insistente la Corte ha señalado cómo, debido a la naturaleza excepcional de la casación, el reproche a la valoración probatoria realizada por los jueces solo puede tener éxito si se constata que arribaron a conclusiones irrazonables, por desconocimiento de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.

En esa eventualidad, es procedente el ataque por la vía del error de hecho por falso raciocinio, mismo que, debe resaltarse, no fue alegado o sustentado por el aquí impugnante, dado que ninguna de las reglas de la sana crítica exhibe como desconocida.

En conclusión, el actor a toda costa pretende a lo largo de su argumentación anteponer su estudio de la prueba, en el que exhibe los medios de convicción de manera fragmentada, para concluir, se insiste, contrario a la realidad procesal, que los juzgadores incurrieron en falso juicio de existencia por omisión, simplemente porque llegaron a unas conclusiones

diferentes a las que él plantea, lo que da lugar a que el reparo no tenga prosperidad.

Segundo cargo – Falso juicio de identidad

Recapitulando, en este cargo el censor considera que los falladores incurrieron en falso juicio de identidad por tergiversación respecto de los testimonios de Yeny María Franco Botero, María del Socorro García y Mariela del Socorro Marín, yerro a partir del cual, puntualiza, surge evidente que la fiscalía no demostró el elemento subjetivo de las conductas endilgadas al acusado.

Pues bien, dígase, en primer lugar, que la Corte de manera reiterada ha sostenido que este yerro se configura cuando el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir aquello que no expresa materialmente², lo cual implica aceptar que el medio de convicción sí fue valorado, sólo que se tergiversó, se adicionó o se cercenó su contenido, poniéndolo a decir lo que no dice, a tal punto, que ello condujo a la declaratoria de una verdad diversa a la que realmente emana de los elementos de convicción analizados.

Se trata, por tanto, de un error objetivo, anterior a la valoración probatoria, que exige confrontar el contenido textual del medio de convicción con la lectura que del mismo hizo el fallador.

Por tal motivo, en segundo lugar, para la adecuada formulación de la censura por esta vía de ataque, al demandante le corresponde:

- (i) Identificar la prueba sobre la que recae.
- (ii) Revelar en términos exactos tanto lo que dimana de la prueba, de acuerdo con su estricto contenido material, así como la comprensión objetiva del sentenciador plasmada en la decisión.

(iii) Concretar el tipo de distorsión (adición, supresión o tergiversación) en que haya incurrido el juzgador.

(iv) Efectuar un cotejo entre los dos textos, determinando su disonancia. Y,

(v) Rematar enseñando la incidencia del defecto en la decisión final.

El sometimiento a tales exigencias es indispensable, por cuanto se trata de una incoherencia, se insiste, de carácter estrictamente objetiva, que para su comprobación requiere la constatación de la alteración del medio de prueba por parte del fallador, lo que, por ende, excluye cualquier reparo de índole valorativa a la labor del juzgador que, de existir, debe ser postulado por la senda del error de hecho por falso raciocinio.

De cara a los precedentes presupuestos, el cargo formulado por el casacionista dista de cumplir a cabalidad con su correcta aducción, pues, aunque identificó los medios de convicción, en su criterio, indebidamente precisados por los juzgadores, sin hacer la semblanza literal de lo que informa la prueba, procedió a realizar un resumen de lo expuesto por cada uno de los declarantes, resaltando de ellos los aspectos que darían soporte al reproche aducido, recayendo su crítica, primordialmente, en la insatisfacción que le causó la valoración probatoria, lo cual, en su sentir, decae en la ausencia de tipicidad subjetiva frente a los comportamientos endilgados al acusado.

En ese derrotero, adicionalmente, dejó de lado referenciar la comprensión objetiva que los sentenciadores plasmaron de esos medios de convicción en sus decisiones, con lo cual el ejercicio comparativo aducido en precedencia y que es propio de la causal, necesariamente queda huérfano de demostración, misma que no se suple, como erradamente lo expone el libelista, con la simple manifestación de lo que él cree debió extraerse del medio suasorio.

Es que, una vez más, falta el libelista al principio de corrección material, pues, al verificar la contemplación del testimonio de Yeny María Franco Botero, aún aceptando la particular

manera de enseñar el censor a la Corte lo que adujo la deponente, el juez singular no fue ajeno a tales manifestaciones, al punto que deja claro, como pareciera reclamarlo el censor, que su insular deponencia no se erige en piedra angular para endilgarle responsabilidad al implicado, sino que tal grado de asentimiento se acompasa con el análisis conjunto de las pruebas que desfilaron en el juicio.

De tal manera que, en el camino de atribuir responsabilidad al implicado, por el delito contra la fe pública, se precisa, descartando la participación del acusado en el delito de falsedad y, mejor, encuadrando su conducta en el punible de uso de documento falso, en relación con aquella deponente el juez individual precisó:

Ahora, si como se dio a entender en los alegatos de clausura, la tabla de salvación para la teoría del caso de la Fiscalía, era el testimonio de YENY MARÍA FRANCO BOTERO, en este punto tampoco resulta de mucha ayuda, pues no obstante la extracción de una manifestación relativa a que los gerentes se encargaban de los balances, estados financieros y hasta los certificados de la D.I.A.N., la verdad es que resulta infructuoso hablar de la trascendencia de sus recomendaciones, sugerencias y asesorías en la tipificación de la falsedad, cuando se tiene que los primeros instrumentos ni siquiera hicieron parte de la acusación y al profundizarse al respecto de los documentos tributarios, se descartó cualquier intervención en su manufactura, aspecto que lejos de ser probatoriamente controvertido, termina por guardar correspondencia con unos dictámenes parciales que no involucran a IRENE RODRÍGUEZ CÁRDENAS y EDGAR POE ALZATE LOPERA.

(...)

Empero, a esta altura no todo está perdido para la Fiscalía, porque justamente en atención a esa revisión integral de la prueba, emerge como excepción el tópico de los certificados de existencia y representación de las firmas..., las cuales hicieron parte de todo un entramado empresarial descubierto después de que GERMÁN GUILLERMO PASCHKE SALEMI comenzara

a recibir noticias acerca de la imposibilidad de ubicación en sus domicilios, circunstancia que desencadenó el trabajo de investigación interna abanderado por FABIO ARGIRO TILANO VEGA, el cual se compagina con las infructuosas labores de campo desarrolladas por los gendarmes WILLIAM DARÍO OROZCO SÁNCHEZ y JOAN ESTEBAN BEDOYA GARCÍA en aras de dar con sus paraderos.

Y es que frente a esta temática el testimonio de YENY MARÍA FRANCO BOTERO, resulta francamente esclarecedor, pues si bien atribuye el engaño a la imposibilidad de aparecer como propietaria de varias empresas en licitación cierto es que alcanza a ratificar, por un lado, que personalmente solicitó cerca de un centenar de créditos a través de sociedades siempre en cabeza de diferentes terceros, y por otro, que los gerentes estaban conscientes de su limitación y la asumieron por ser una buena cliente, confiando en que ningún problema habría con las personas que aparecerían como representantes legales. (negrilla no original).

Análisis mancomunado de los medios de convicción que tampoco mina de incertidumbre la convicción con la que los sentenciadores endilgaron al acusado responsabilidad en el punible contra el patrimonio económico, pues, con suficiencia, como se precisó en el análisis del cargo precedente, se descarta el valor suasorio que ahora quiere el censor otorgarle a la deponencia de la señora Franco Botero, a quien pretende mantener como una persona ajena al actuar delictivo de su prohijado, postura cuya vía de ataque, se itera, corresponde a un falso raciocinio no aducido ni mucho menos sustentado por el libelista.

Ahora bien, recuérdese que el demandante también reprocha, a partir del falso juicio de identidad por tergiversación, la declaración de las señoras María del Socorro Marín y Mariana del Socorro García Arboleda, de quienes, precisa, conforme lo indicó en el cargo precedente, la solicitud de crédito por ellas elevada en la sede de Maracaibo se efectuó cuando el acusado no era gerente de esa sucursal, razón por la que «no se puede constituir un indicio de donde no existe participación alguna.». Pese a ello, aduce el censor, el

fallador dio por probado que ellas nunca fueron vistas en el banco, así como que su prohijado recibió una retribución económica por parte del señor Alexander Narváez, hecho este no probado en la actuación. Adicionalmente, sin referirse a un medio suasorio específico, propende por la exclusión probatoria recaudada en forma ilegal y violatoria del derecho de defensa.

Sustentado así el yerro respecto de estos medios de convicción, de entrada advierte la Sala la transgresión de los principios de autonomía, coherencia, no contradicción y de sustentación suficiente que rigen la adecuada confección de la demanda casacional, pues, como viene de exponerse, el libelista inicialmente sustenta la supuesta configuración de un error por falso juicio de identidad, respecto de esos específicos testimonios y, de manera subsiguiente e incomprensible, por decir lo menos, alega un tema de exclusión probatoria por ilegalidad o ilicitud de medios de convicción que, incluso, no identifica, así como tampoco expone las circunstancias de orden fáctico y sustancial que conducirían a la expulsión de alguna prueba, caso en el cual, precisa la Sala, era su deber conducir su inconformidad, acatando los postulados jurisprudenciales para su adecuada aducción, por la vía del falso juicio de legalidad, conforme lo ha explicado esta colegiatura³:

...la Corte ya tiene suficientemente decantado⁴, que la apreciación de un elemento de convicción que ha sido incorporado de manera irregular, es decir, con violación de las garantías fundamentales (prueba ilícita) o con transgresión del rito consagrado para su producción y aducción (prueba ilegal), comporta acudir a la causal tercera y denunciar un error de derecho por falso juicio de legalidad, en orden a obtener, no la nulidad de lo actuado, sino la exclusión del elemento que se afirma ilícito o ilegal.

Situación distinta se presenta, cuando la ilicitud de la prueba tiene su origen en actos de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, cuyos efectos no se limitan a la exclusión del elemento y lo que de él se derive, sino que genera la nulidad de toda la actuación e impone el desplazamiento de los funcionarios que hubiesen conocido de la

misma, según lo señaló la Corte Constitucional (C-591 de 2005).

En tal hipótesis, la vía adecuada de alegación es la causal segunda de nulidad.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta tergiversación de lo expuesto por las testigos Mariela del Socorro Marín y Marina del Socorro García Arboleda, es evidente que la intención del casacionista es desconocer el proceso inferencial que los falladores efectuaron de la prueba, pues, el contexto de los hechos jurídicamente relevantes da cuenta de que Yeny María Franco Botero se valía de terceras personas para hacerlas pasar como solventes gerentes de empresas y acceder así a las obligaciones crediticias, situación que es la acaecida con las mentadas deponentes, quienes, según lo informaron, se limitaron a firmar la documentación que ella les requirió, sin siquiera comparecer a la entidad bancaria, razón por la que no conocieron a los implicados, quienes, por lo demás, nunca las visitaron.

Es, precisamente, a partir de la información reportada por las deponentes, que el juzgador singular, como se reseñó en el primer cargo desestimado en este proveído, dio por acreditado que los gerentes nunca acataron el requisito de visitarlas, manifestación a partir de la cual el libelista, incurriendo en el mismo yerro que predica, pretende distorsionar lo expuestos por las declarantes, señalando que cuando presentaron las solicitudes de crédito a su nombre, el implicado no fungía como gerente de la sede bancaria, información insular que, expuesta así, se erige como una especulación del libelista, insuficiente para derruir la valoración probatoria conjunta que condujo a la determinación de responsabilidad penal.

Pero, incluso, continúa el censor faltando a la lealtad procesal cuando, de forma insólita, pretende vincular la declaración de las testigos que vienen de enunciarse, a la acreditación que encontraron los falladores -con otros medios de convicción- de la retribución que por su reprochable actuar recibió el implicado, a través de una cuenta de Alexander Narváez, persona a partir de la cual, además, el casacionista censura el fallo por incurrir en falso juicio de existencia por suposición, ante la inexistencia de su declaración.

Esa amalgama de reproches que expone el censor, sin fundamento alguno, es el producto de pretender, a como dé lugar, que la Corte deslegitime el análisis probatorio dispuesto por los sentenciadores.

Ello, por cuanto, inicialmente, las señoras Mariela del Socorro Marín y Marina del Socorro García Arboleda, no hicieron referencia a algún tipo de retribución económica entregada al implicado por los prestamos requeridos a su nombre, al tiempo que, con la misma contundencia, se puede afirmar que los juzgadores nunca mencionaron que el señor Alexander Narváez, directamente, diera cuenta de esa irregularidad, pues, como bien lo plasmó el Tribunal, tal información fue suministrada por la víctima, conforme se plasmó, precisa la Sala, en el resumen que el juez singular realizó de la deponencia de Fabio Argiro Tilano Vega, auditor regional del Banco de Bogotá, misma que para el censor no mereció la debida contemplación.

En suma, como los reproches enunciados por el casacionista no tienen el sustento requerido para derruir la doble presunción de acierto y legalidad que revisten los fallos confutados, a más que su discurso errático se cimienta en apreciaciones que no reflejan la realidad procesal, es claro que el cargo no está llamado a prosperar.

Con la misma ambigüedad demostrada en la exhibición de los cargos precedentes, pretende en esta censura el casacionista, por vía de la causal de nulidad, en un primer apartado, la absolución de su asistido, por cuanto, en su particular criterio, no fue convocado a juicio por el delito de uso de documento público falso, razón por la que, entre otros, se lesionó el principio de congruencia, yerro que, incluso, conduciría también a la exoneración de responsabilidad por el delito de estafa, pues, ninguna de las conductas delictivas descritas encuentra respaldo probatorio para su acreditación.

La síntesis del precedente reproche, no puede menos que conducir a la Sala a anticipar que el cargo así formulado está destinado al fracaso.

La causal prevista en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, consagra la posibilidad de atacar la legalidad y acierto de la decisión adoptada en la sentencia de segunda instancia, al considerar que la misma se ha concretado dentro de una actuación seguida con violación del debido proceso o de las formas propias del juicio (yerro de estructura) o con desconocimiento de los derechos fundamentales inherentes a las partes (yerro de garantía); en tal caso debe tenerse en cuenta que las nulidades se rigen, entre otros, por el principio de taxatividad y que la denuncia de una u otra especie de irregularidades requiere de claras y precisas pautas demostrativas.

De ahí que, si bien, la Sala adoptó el criterio referido a que, para la proposición y sustentación de nulidades no se exigen fórmulas sacramentales específicas, ello no implica que la correspondiente pretensión pueda estar contenida en un escrito de libre factura, habida cuenta que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, pues, la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de las partes o intervinientes; de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquél.

Ahora bien, como quiera que, en el reproche formulado, el censor apunta a cuestionar la validez de la sentencia emitida en contra del implicado, por cuanto se desconoció el principio de congruencia, es de señalar que la Corte no ha sido ajena a señalar cuál es la adecuada manera para aducción.

Así lo ha precisado:

...debe alegarse y acreditarse en sede de casación con apego a las exigencias de la causal consagrada en el artículo 181, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, reservada justamente para proponer la vulneración del debido proceso “por afectación sustancial de su estructura o de

la garantía debida a cualquiera de las partes”, y el axioma en cuestión, como se haya reconocido por inveterada jurisprudencia, es una de las garantías que integra el debido proceso.

La lesión de tal postulado, previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, puede ocurrir por errores de juicio jurídico o por desatinos de valoración probatoria, siendo carga de quien postula la afrenta elegir la senda apropiada para demostración del dolo.⁵

En el mismo sentido, la Corte precisó:

Dado que la congruencia es una garantía establecida a favor del acusado, su desconocimiento debe proponerse por vía de la causal segunda del artículo 181 y su desarrollo y demostración adelantarse conforme las exigencias de la violación directa de la ley sustancial, cuando el error recae sobre la ubicación del hecho en el tipo penal, o indirecta si obedece a equívocos en el proceso de análisis y valoración de la prueba.⁶

Asimismo, respecto de la estructuración del principio de congruencia, esta Corporación ha precisado que ocurre cuando,

- (i) Se condena por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación.
- (ii) Se condena por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación.
- (iii) Se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad no imputada en la acusación.
- (iv) Se suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en

la acusación.

Es de anotar que frente a la primera de las aludidas hipótesis, la Corte tiene dicho también que la vulneración del principio de congruencia, en lo referente a la imputación fáctica, se produce siempre que se desconozca el núcleo esencial de la misma⁷.

Así las cosas, pese a que el censor acierta en la selección de la causal invocada para aducir un supuesto yerro por desconocimiento de la garantía de congruencia consagrada en el artículo 448 del C. de P.P., es evidente que en su desarrollo vulnera el principio de no contradicción, pues, a la luz de la causal segunda consagrada en el artículo 182 de la Ley 906 de 2004, que por naturaleza conduce a la nulidad total o parcial de lo actuado, reclama la absolución por duda probatoria, situación incompatible con la verificación del vicio sustentado⁸.

De la misma manera se vislumbra confusión en el planteamiento del recurso, al punto que se mezclan deshilvanadamente postulaciones propias de la alegación de violación indirecta de la Ley sustancial, sin cumplir las exigencias propias que reclama una adecuada argumentación de tales yerros con miras a demostrar la aducida falta de congruencia como causal de invalidación de lo actuado.

Ello, por cuanto, nuevamente, trae a colación el censor lo que informan cada uno de los testimonios de cargo, conforme lo plasmó en la primera y segunda censuras, con el infructuoso propósito de enseñar, sin apego a la técnica casacional, que no se encuentra acreditado el delito de uso de documento público falso, derrotero en el que decae en el despropósito de solicitar, adicionalmente, la absolución de su representado por la comisión del delito de estafa.

Pese a esas inconsistencias, que de suyo ya serían suficientes para inadmitir el cargo, encuentra la Sala que el deseo del libelista es persistir en enseñar la ocurrencia de una supuesta irregularidad que, resalta la Sala, válidamente fue descartada en las instancias,

con apego en la postura jurisprudencial de esta Corporación.

Acontece que el censor hace consistir la supuesta afectación del debido proceso, en la variación de la calificación jurídica que hizo el fallador tras encontrar que, luego de la actividad probatoria desplegada por la Fiscalía, el punible que mejor se acopla al proceder delictivo de los implicados es el uso de documento falso y no el de falsedad en documento público agravada por el uso, conducta última por la que el ente persecutor originalmente formuló imputación y acusación en su contra.

Conforme lo hicieron notar los sentenciadores, de tiempo atrás la Sala ha precisado que es posible emitir la condena por un delito menos grave que el incluido en la acusación, o suprimir circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, cuando las mismas no han sido demostradas⁹, siempre y cuando:

- (i) No se modifique el núcleo fáctico de la acusación.
- (ii) Se trate de un delito de menor entidad.
- (iii) No se genere indefensión para el procesado; y
- (iv) No se avizore la trasgresión de los derechos de otros intervinientes.

En el presente evento, el impugnante no demuestra que los juzgadores desconocieran alguno de los requisitos indispensables para la variación de la calificación jurídica, descritos en precedencia. Antes bien, se itera, con suficiencia los funcionarios abordaron este tópico y absolvieron a cabalidad cualquier inquietud que en el defensa pudiera generar este tópico.

Inicialmente, así se pronunció el juez singular:

El problema jurídico que se deriva de esta situación debe resolverse, entonces, desde la

óptica del principio de congruencia, el cual no se entiende trasgredido en este evento por respetarse el núcleo esencial de la acusación efectuada, el cual -se insiste- recae sobre el empleo o aporte de documentos públicos falseados al momento de las solicitudes de crédito, cambio que se soporta en el resultado de la prueba practicada en juicio y no implica un menoscabo para los procesados, máxime ahora que la jurisprudencia ha avanzado para sostener que la identidad del bien jurídico no es insoslayable¹⁰, como tampoco se exige que la variación solo pueda operar a solicitud de la Fiscalía General de la Nación¹¹, aspecto recientemente reiterado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 49799 del 7 de febrero de 2018, y donde fungió como ponente el Magistrado Fernando León Bolaños Palacios.

Posteriormente, al desatar la misma inconformidad que ahora plantea el censor, el Tribunal señaló:

Ahora, en cuanto al aspecto procesal de la congruencia es claro que la afirmación según la cual existió un acto de sorprendimiento y con ello se vulneró el derecho de defensa y el debido proceso, no es cierta. No se debe olvidar que en el supuesto fáctico siempre se mencionó el uso de los documentos para lograr el engaño y el desembolso de los dineros; ahora, la Fiscalía desde un principio fue clara en el cargo frente a las falsedades de documentos públicos agravados por el uso, es un cargo integral, los elementos delictuales - tipo básico más sus agravantes específicas- son indiscutibles, no queda duda frente a la posibilidad de defensa del mismo tanto desde el punto de vista fáctico y también jurídico, que no se hiciera alusión al uso de esos documentos es una afirmación contraria a la verdad, tanto en los alegatos de la Fiscalía, como en los de defensa este punto se discutió, recordamos como la defensa se sostiene en el desconocimiento de la existencia de los documentos falsos, que la función era de un simple “checklist”. El alegato fundamental fue ese, no se alegó propiamente el problema de la elaboración, fue más insistimos, el desconocimiento de la falsedad de los documentos espurios.

Menos tienen razón cuando la posibilidad de degradar la conducta por una de menor entidad favorece los intereses de los acusados; también, porque la misma jurisprudencia lo permite, es el mismo bien jurídico protegido, naturalísticamente es la misma conducta, pero con una adecuación más favorable y más acorde con los hechos que según el juzgado están debidamente probados. Resulta inadmisibile que se hable de una diferencia esencial entre una falsedad agravada por el uso y el uso del documento, esta es menos drástica.

La jurisprudencia al respecto es muy coherente en la permisión de esta degradación jurídica, en la jurisprudencia citada por el juzgado y la víctima se hace un suficiente recuento de la evolución jurisprudencial, para el punto concreto es preciso citar el siguiente aparte:

“Con posterioridad, sin embargo, se eliminó la exigencia de que el cambio de nomen iuris sea expresamente solicitado por el Fiscal del caso. Esto se dijo recientemente¹²:”La Sala tiene precisado que «la acusación es un acto dúctil que permite incluso, sin causar infracción al debido proceso, condenar por “delitos” distintos al formulado», en concreto, cuando «(i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género (ii) se trate de un delito de menor entidad, y (iii), la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación»¹³.Aun cuando la Corporación inicialmente sostuvo que la posibilidad que tiene el sentenciador de condenar por un delito distinto al acusado estaba condicionada a que la Fiscalía así lo solicitara, dicho criterio fue revisado con posterioridad, de modo que actualmente no constituye condición necesaria para la variación de la calificación jurídica de la conducta.”¹⁴

Como se desprende de todo lo argumentado, lo realizado por el funcionario de instancia cumple con todas las exigencias requeridas por la jurisprudencia antes citada, en consecuencia, su obrar está conforme a derecho.

En conclusión, está probado el conocimiento por parte de los acusados de los documentos falsos, con ellos permitieron que se autorizara el desembolso de los créditos que, obvio, no

se pudieron pagar y se hizo imposible su recuperación, que recibieron reconocimientos económicos por realizar esta labor, ello configura los delitos de uso de documento público falso y estafa agravada. Además, la degradación de la conducta se hizo conforme a los lineamientos jurisprudenciales, por lo tanto, la sentencia se confirmará integralmente.

Nótese, entonces, como la precedente argumentación dispuesta por los falladores, ignorada por el casacionista, deja sin piso su escueta oposición en esta sede extraordinaria, pues, sin el mínimo rigor argumentativo que le es exigible, solo atinó a mencionar que se desconoció el principio de congruencia porque no se emitió condena por el mismo delito objeto acusación, pese a que el fiscal delegado no solicitó condena por esa específica ilicitud.

Empero, se itera, no advierte la Sala que la variación jurídica asumida por el juzgador en la sentencia agrave los derechos del procesado, por cuanto, no modificó el núcleo de fáctico de la acusación, siendo destacable, además, que las consecuencias punitivas atribuidas por el delito finalmente seleccionado son considerablemente más favorables que las consagradas para el primero, por lo que no cabe duda que se trata de un delito de menor entidad.

Adicionalmente, como bien se advirtió en las instancias, el juez no requiere, como equivocadamente lo entiende el censor, de petición de la Fiscalía para variar la adecuación jurídica, pues, esta circunstancia no condiciona la posibilidad que tiene aquel funcionario de condenar por un delito distinto al acusado.

Por tal motivo, el reparo por la supuesta lesión al principio de congruencia tampoco está llamado a prosperar.

De otra parte, en la misma censura, el demandante, de manera poco comprensible, enuncia un cúmulo de supuestas irregularidades, tales como que: (ii) la Fiscalía faltó al principio de lealtad procesal, pues, en relación con otros implicados, al parecer, comprometidos por estos mismos hechos, arribó a un preacuerdo para comprometer la situación de los

acusados que fueron juzgados en esta actuación; (ii) la fiscalía dilató el proceso con ocasión de la solicitud de aplazamientos de las audiencias y (iii) se desconocieron los principios de inmediación y concentración, pues, en el lapso del proceso, «pasaron nueve fiscales y cuatro jueces, correspondiendo al honorable ad quo en septiembre de 2017 conocer de este proceso y realiza la recepción de tres pruebas testimoniales y por consecuente el respectivo fallo que acá se recurre en el numeral tercero.»; a partir de ello deprecia la nulidad de lo actuado.

La particular y deficiente exposición de ese cúmulo de reproches conduce a la Sala a reafirmar, conforme lo ha expuestos a través de su consolidada postura, que si bien es cierto, en la formulación del reproche por nulidad, en ejercicio del recurso extraordinario, su fundamentación y demostración en cierta medida cede frente a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de todas maneras, compete al censor acreditar la existencia de un yerro que ineludiblemente constituya un agravio irremediable a los derechos y garantías del procesado o de la víctima, que solo pueda subsanarse rehaciendo el trámite procesal.

De tal forma que es deber del casacionista, cuando menos, construir el debido sustento a partir de los principios que regulan la declaratoria de nulidad, según los cuales:

(i) Solo puede declararse por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad).

(ii) Quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar con objetividad los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación).

(iii) No puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección).

(iv) Aunque se configure la irregularidad, ella puede ser redimida con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación).

(v) No procede la rescisión cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad)

(vi) Quien depreque la invalidación tiene la obligación indeclinable de demostrar no solo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia). Y,

(vii) Que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad).

Ahora bien, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, constitutivo de un vicio de estructura (falta de competencia, pretermisión de las formas propias del juicio, etcétera), corresponde al demandante determinar en cuál de los específicos momentos que conforman la actuación se presentó el irremediable defecto.

También le corresponde al censor demostrar que la irregularidad cometida durante el desarrollo del proceso e inadvertida en el fallo, incide de tal manera que para remediarla no queda ninguna alternativa distinta a invalidar las diligencias; por eso debe indicar con precisión el momento procesal al cual deben retrotraerse las actuaciones, una vez excluidas las que se demostraron viciadas.

Es evidente cómo en este asunto el discurso del censor se aleja de demostrar una circunstancia con capacidad para invalidar el diligenciamiento, pues, en su exposición se limitó a enunciar una serie de presuntas irregularidades en que habrían incurrido tanto la

Fiscalía como el juez fallador, pero, se reitera, ausentes no solo de demostración, sino que, incluso, incursiona en el ámbito especulativo, como cuando afirma que en la celebración de preacuerdos con otros involucrados el fiscal transgredió el principio de lealtad al condesar un interés lesivo de involucrar a su prohijado, afirmación que lanza sin respaldo probatorio alguno, al tiempo que ni siquiera fue una anomalía dilucidada en las instancias ordinarias.

Igual de desatinada e infundada deviene la apreciación particular del libelista, en cuanto a que el mismo principio que viene de enunciarse también lo vulneró el ente persecutor tras propiciar el aplazamiento de múltiples audiencias, de las que únicamente mencionó la fecha en que se frustraron, sin sustentar cuál fue el acto irregular que condujo a este sujeto procesal a requerir que se postergaran aquellas sesiones, así como tampoco mencionó de qué manera ese supuesto acto de dilación del rito procesal lesionó de alguna manera los intereses de su asistido

No alcanza a comprender la Sala, a partir de los confusos términos esbozados por el censor, de qué manera esa situación endilgada a la Fiscalía lesiona el principio de lealtad, en tanto, el desconocimiento estricto de los términos legales atañe a la lesión del principio de celeridad y de eficacia de la administración de justicia, lo que acaece cuando la dilación es injustificada, es decir, cuando no obedece a causas razonables. Esta carga argumentativa, que acreditaría la eventual trascendencia del yerro enunciado, se reitera, tampoco fue exhibida por el recurrente.

Finalmente, en lo que corresponde a la vulneración de los principios de inmediación y concentración, a la que se refiere el libelista por el cambio de fiscales durante la actuación, así como también del juez que finalmente emitió el fallo, tal reproche no es ajeno a la orfandad argumentativa que viene de destacarse.

Ello, por cuanto, en relación con el relevo de quienes fungieron como delegados del ente persecutor, no señala el libelista de qué manera se vio afectada la actuación por esa

rotación, por ejemplo, porque con tal dinámica dilataron el proceso. En todo caso, ha de mencionarse que el simple cambio del fiscal del caso no genera por sí solo una causa que invalide la actuación, pues, normativamente no está consagrado que tal representación, durante todo el proceso, deba estar a cargo del mismo funcionario.

Y, en lo que corresponde a la preservación de los aludidos principios por parte del juez fallador, basta con traer a colación la reiterada postura de esta colegiatura, para enseñar que, pese a la nula fundamentación del libelista, una tal eventualidad, no genera por sí sola la nulidad del proceso. Así lo tiene establecido la Sala (CSJ AP564-2021, Feb. 24 de 2021, Rad. 57.066):

En cuanto atañe al segundo cargo, formulado por violación de los principios de inmediación y concentración, pues la funcionaria que presidió la fase del juicio oral no fue quien profirió el fallo de condena, es pertinente recordar cómo la Sala desde hace varios años ha insistido en la importancia de tales principios, pero sin carácter absoluto, pues la invalidación y repetición del juicio “apenas puede decretarse en circunstancias particularísimas y muy excepcionales de daño grave demostrado a otros distintos derechos de raigambre fundamental”¹⁵.

A su vez, se destacó en tal decisión que no pueden desconocerse los adelantos técnicos, a partir de los cuales es posible “remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de la audiencia”.

Recientemente ha señalado la Corte¹⁶ que la simple constatación del cambio de juez no resulta suficiente para provocar la invalidación, pues como sucede con todas las causales de nulidad previstas en la ley, es necesario que esa circunstancia tenga una incidencia real o material en los derechos de las partes o la estructura del proceso (...).

Precisamente, es lo acontecido en el caso sometido bajo examen, en el que el censor dejó sin acreditación el cargo, pues, como se anotó en la providencia que viene de citarse, si el

recurso extraordinario fue dispuesto para reparar agravios, no se aviene con tal finalidad la simple y llana postulación de falencias sin establecer el daño.

En consecuencia, la Sala inadmitirá la demanda que se examina; más aún, cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se hayan vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

Por último, debe recordarse que frente a esta determinación tiene cabida el mecanismo de insistencia, de acuerdo con lo señalado en el auto de 12 de diciembre de 2005, proferido en el radicado 2432217.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Primero: INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado judicial del procesado EDGAR POE ALZATE LOPERA, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

Segundo: Contra este auto procede recurso de insistencia, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Entre otras, CSJ AP3281-2021, 4 agost. 2021, rad. 57064, CSJ5227-2018,
5 dic. 2018, rad. 53957.

2 Ver, entre otras, CSJ5227-2018, 5 dic. 2018, rad. 53957.

3 CSJ AP834-2018, Feb. 28 de 2018, Rad. 50912.

4 Cfr. CSJ SP, 11 ago. 2015, Rad. 46102, entre muchas otras.

5 CSJ AP1854-2017, Mzo. 22 de 2017, Rad. 48253.

6 CSJ AP3235-2018, jul. 25 de 2018, Rad. 50284.

7 Cfr. AP4064-2016, 29 jun. 2016, Rad. 46318.

8 CSJ AP086-2020, En. 22 de 2020, Rad. 54354.

9 CSJ SP2042-2019, 5 jun. 2019, rad. 51007, entre otras.

10 Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 45589 del 30
de noviembre de 2016.

11 Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 48253 del 22
de marzo de 2017.

12 Radicado 48253, del 22 de marzo de 2017.

13 CSJ AP, 28 may. 2014, rad. 42357.

14 En ese sentido, CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32-685. De igual modo, CSJ AP, 18
dic. 2013, rad. 40.675.

15 CSJ SP, 12 dic. 2012. Rad. 38512.

16 CSJ SP, 11 dic. 2013. Rad. 42605.

21