

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP202-2023

Radicado N° 59460.

Acta 108.

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Examina la Corte en sede de casación, acorde con la demanda presentada por la representación de uno de los afectados, constituido en parte civil, la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 4 de diciembre de 2020, a través de la cual se modificó el fallo emitido en primera instancia, el 15 de marzo de 2019, por el Juzgado 15 Penal del Circuito de esa ciudad, a efectos de confirmar la absolución en favor de HAROLD ANTONIO BOHMER ÁNGEL, y revocar la condena que afectó a JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS, respecto de la acusación que por el delito de estafa agravada, en modalidad de delito masa, presentó en contra de ambos la Fiscalía General de la Nación.

HECHOS

A partir del 8 de noviembre de 2005, se presentaron varias denuncias penales contra JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS y HAROLD ANTONIO BOHMER ÁNGEL, gerente y subgerente, respectivamente, de la empresa La Red S.A., a quienes se atribuyó el delito de estafa, pues recibieron de manos de los denunciados, en épocas diferentes que parten desde el año 2002, varias sumas de dinero, entregadas en contrato de mutuo con interés, pero nunca

devolvieron el capital, pese a que sí cumplieron con varios pagos periódicos de dichos intereses.

En concreto, los afectados y lo reclamado por ellos, se reporta así:

-Óscar Valencia Potes, las sumas de \$15.801.890, \$20.639.834 y \$58.986.754.

-Esneda Mauna, \$8.00.000

-Haydee Gómez, \$10.000.000

-Magda Luz Gómez Estrada, \$18.000.000

-Óscar Gómez y Omar Montoya, \$16.000.000

-Joel Antonio Carrillo y Agripina Camacho, \$13.500.000, y \$30.204.600.

Carlos Arturo Pabón y Mónica Carrillo, \$50.000.000, y \$35.000.000.

-Juan Carlos Cabal y Juliana Echeverri, \$15.486.490.

-Gloria Cabal y Julián Cabal, \$9.360.466.

-Mario Mejía Ospina, \$17.000.000.

-Diego Vélez Gómez, \$25.157.232.

-Liliana Holguín de Peláez, \$24.027.914.

-Olavio Gómez, \$30.000.000.

-Cecilia Toro y Sandra Saavedra, \$5.000.000.

- Fernando Bernal y Alba Inés Arzayús, \$37.288.785.
- María Cristina Gómez y Andrea Fadul, \$60.837.486, \$31.885.272, \$7.852.737 y \$5.465.047.
- Eduardo Montoya Angulo, \$24.054.242 y \$110.000.000.
- Consuelo Eduvina Talero Ramírez, \$4.500.000, \$ 3.000.000, \$2.000.000 y \$2.550.000.
- José Luis Upegui, \$27.000.000.
- Blanca Luz Jaramillo de Upegui, \$20.000.000.
- María Victoria de Upegui y Pedro Juan Upegui, \$10.000.000.
- Alfredo Upegui, \$25.000.000.
- Ángela María Gutiérrez y Jimena Álvarez, \$10.454.706.
- Carlos Jaramillo y Gloria Mejía de Jaramillo, \$5.000.000.
- Sebastián Tawl Jaramillo, \$10.000.000.
- Francisco José Palau Alvargonzález, \$115.220.000

ACTUACIÓN PROCESAL

La investigación fue iniciada a partir de denuncias instauradas por los afectados desde el 8 de noviembre de 2005, generándose así varias investigaciones separadas, que llevaron a recibir indagatoria a JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS, el 16 de marzo de 2006; igual diligencia se realizó con HAROLD ANTONIO BOHMER ÁNGEL, el 19 de febrero de 2007, aunque en ambos casos se realizaron otras diligencias de ampliación de injurada.

El 21 de julio de 2011, fue resuelta la situación jurídica de JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS, HAROLD ANTONIO BOHMER ÁNGEL, Lilia Ávila, María Cecilia Saavedra Toro y Alberto Manuel Pinzón Méndez.

El 19 de junio de 2012, se aceptó la demanda de constitución de parte civil, del aquí demandante.

El 11 de junio de 2013, se decretó el cierre de la investigación.

Consecuentemente, el 22 de noviembre de 2013 fue calificado el mérito de la instrucción, con resolución de acusación en contra de JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS y HAROLD ANTONIO BOHMER ÁNGEL, en calidad de autores del punible de estafa agravada por la cuantía, en la modalidad de delito masa. Así mismo, fue dispuesta la preclusión en favor de los otros vinculados en el proceso.

Apelada la decisión por los defensores de los acusados, con fecha del 27 de mayo de 2016, la misma fue confirmada integralmente por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cali.

El 27 de marzo de 2017 tuvo lugar la audiencia preparatoria.

La audiencia pública de juzgamiento comenzó el 5 de junio de 2017 y culminó el 23 de julio de 2018.

El fallo de primer grado, expedido el 15 de marzo de 2019, dispuso la absolución de HAROLD ANTONIO BOHMER ÁNGEL, al tanto que condenó, por el delito objeto de acusación, a JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS, a la pena de 60 meses de prisión y multa en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales. Así mismo, fijó en la suma de \$ 865.147.046, el pago de los perjuicios materiales y negó al condenado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Apelada la decisión por la Fiscalía y la defensa de JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS, con fecha del 4 de diciembre de 2020, el Tribunal de Cali emitió fallo de segundo grado en el que revocó la condena proferida en contra de aquel y confirmó la absolución que favorece a HAROLD BOHMER ÁNGEL.

Descontento con lo decidido, el apoderado de la parte civil presentó demanda de casación que fue admitida por la Sala, motivo por el cual se corrió traslado oportuno a la Procuraduría delegada ante esta Corporación, para que emitiese su concepto de rigor.

LA DEMANDA

Cargo primero

Lo enfila el demandante dentro de la causal primera, cuerpo primero del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación directa de la ley sustancial.

Al efecto, destaca el recurrente cómo el artículo 23 de la Ley 600 de 2000, obliga remitir, en los asuntos no tratados allí, a otros ordenamientos, en particular, el Código General del Proceso, ordenamiento éste en el que, afirma, se certifica que las fotocopias de las facturas de venta no se reputan títulos ejecutivos -no son prueba contra el deudor-, conforme se desprende del contenido del artículo 422.

De ello se deduce, alude, que jamás se presentó un endoso en propiedad por parte de JUAN CAMILO TASCÓN, a favor de los inversores, quienes no tuvieron oportunidad de cobrarlos.

Incluso, acota, solo a partir de la Ley 1231 de 2008, las facturas fueron estimadas títulos valores.

El error es trascendente, alega el casacionista, porque con ello se desvirtúa la afirmación del Tribunal atinente a que las facturas sí se endosaron en propiedad a los clientes.

Además, se verifica que se utilizaron artificios por parte del procesado en cuestión, quien advirtió, en una de sus indagatorias, que no había efectuado endosos.

Cargo segundo

También dentro de la causal primera, pero ahora en el cuerpo segundo, el demandante afirma que el Tribunal incurrió en la violación indirecta de la ley por falso juicio de existencia por omisión respecto de la prueba documental contenida de folios 726 al 736 y el 757, del cuaderno 3, en los que se registran facturas que, o no corresponden al cliente allí referenciado, o fueron pagadas directamente a la empresa regentada por JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS.

Con ello se demuestra, en punto de trascendencia, que la empresa seguía expidiendo facturas sin soporte en mercadería efectivamente entregadas y que obtuvo provecho ilícito con dineros entregados por los inversionistas.

Esto, por cuanto, la empresa en cuestión endosó en propiedad a Óscar Valencia, facturas que ya habían sido cobradas por la misma.

Se verifica, reitera, el ardid consistente en hacer creer que se seguían vendiendo productos o que no se habían cobrado las facturas, suficiente para engañar a los inversionistas.

Cargo tercero

En la vía indirecta, postula el impugnante un error de hecho por falso raciocinio, que deriva de la violación a las reglas de la lógica, dentro de la llamada falacia de composición, referida a que se toma el todo por la parte.

Específicamente, controvierte que el Tribunal asuma acciones a propio riesgo las inversiones de las víctimas, dada su preparación personal y profesional, sin examinar la

condición de todas ellas.

De esta manera, prosigue, si se buscara encontrar esa como razón de exculpación penal, era necesario auscultar a todos y cada uno de los afectados y no apenas a unos pocos de ellos, que no alcanzan el 20% del total.

Cuando más, culmina, la evaluación parcial serviría para disminuir el pago de perjuicios.

Cargo cuarto

En este sentido, destaca que el título valor exigía, para su cobro, de la firma de dos giradores, precisamente los aquí acusados, pero solo fue firmado por uno de ellos, con lo cual se restó cualquier valor al mismo, lo que se constituye en medio fraudulento, en tanto, el cheque se erigía en garantía ofrecida a los inversionistas para llevarlos a confiar en la seguridad de la transacción.

Destaca, así mismo, que los negocios contaban con tres garantías, facturas, cheques y pagarés, todas inútiles, dado que las primeras apenas se entregaban en fotocopias sin valor y los segundos no podían ser cobrados.

De haber conocido la inutilidad de los títulos en cuestión, infiere el recurrente, los inversores no habrían entregado el dinero.

Cargo quinto

Al amparo del error de hecho por falso juicio de identidad por cercenamiento, el impugnante sostiene que el fallador ad quem desconoció el contenido de varios documentos, en particular, el pagaré 01333, del 13 de agosto de 2004; el cheque 2141059, del 12 de noviembre de 2004; y, la declaración de endoso autenticada en la Notaría 13 de Cali, el 12 de noviembre de 2004, a favor de Carlos Arturo Pabón Tobón, documentos, todos, suscritos

por el coprocesado HAROLD ANTONIO BOHMER.

A este respecto, advierte que el A quo dio plena credibilidad a la afirmación del acusado en cita, relativa a que las firmas consignadas en los documentos presentados por la Fiscalía, no son las suyas.

Sin embargo, acota, el fallador no tuvo en cuenta los documentos en reseña, que demuestran la intervención directa del procesado y no pueden desconocerse por este, en tanto, su firma fue protocolizada en la notaría.

Aclara el casacionista, que los documentos se entienden cercenados, porque el fallador no les dio el valor adecuado, pese a que demuestran que el acusado BOHMER ÁNGEL sí participó en las maniobras engañosas.

A manera de petición general para todos los cargos, el demandante pide que se revoque la sentencia de segundo grado y en su lugar sea emitido fallo de condena en contra de los dos acusados.

LOS NO RECURRENTES

1. Defensor de Juan Camilo Tascón Castellanos

Presenta dos tipos de argumentación, una dirigida a que no se admita la demanda de casación; y la otra, controvirtiendo de fondo los cargos presentados por el demandante.

Por virtud de la decisión de admisión, la Corte solo resumirá los segundos.

a. Cargo Primero

Pide no casar el fallo, dado que las facturas no fueron el soporte o antecedente de la entrega del dinero. Al punto, agrega, que las mismas fueron cobradas siempre por la empresa y no por los inversionistas.

Es por ello, sostiene, que las facturas no se crearon al momento de recibir el dinero, sino con posterioridad -no existe nexo causal entre ambos eventos-.

El negocio, refiere, se limitó a un préstamo de dinero a interés, con intervención y pago a un intermediario (P&G); nunca hubo compra de facturas por el prestamista, ni el endoso de las facturas se dirigió a entregar su propiedad.

Entiende, acorde con ello, que se trata apenas de un incumplimiento de obligaciones civiles consignadas en los contratos de transacción, derivado de graves dificultades económicas generadas por desgreño administrativo y la quiebra del principal cliente de la empresa.

Reitera que las facturas se entregaron años después de haberse recibido los dineros de los afectados; y, con cita de jurisprudencia de la Corte referida a cómo se ejecuta el delito de estafa, advierte que aquí no puede deducirse el mismo, dado que el dinero se entregó antes de que fueran expedidas las facturas, esto es, las mismas no representaron el medio supuestamente engañoso, lo que explica que fueran siempre cobradas por la empresa.

Acota, además, que JUAN CAMILO TASCÓN, nunca entregó facturas o recibió dinero, porque ello se adelantaba a través de la intermediaria P&G.

2. Cargo segundo

Acorde con lo alegado en el anterior, el no recurrente advierte que lo expuesto en este cargo es intrascendente, como quiera que las facturas no se entienden soporte de la entrega

de los dineros.

Para ello, cita un caso en el que la cantidad de cincuenta y cuatro millones de pesos fue aportada el 2 de julio de 2003, pero las facturas corresponden a los días 21 y 25 de octubre de 2004. Esa suma inicial, agregó, se capitalizó hasta ascender a \$58.968.754, tal cual se refleja en el pagaré y el cheque.

Concluye, así, que la conducta emerge atípica y se obliga confirmar el fallo de segundo grado.

Cargo tercero

Sostiene que este cargo es intrascendente en sus efectos, dado que ningún inversionista fue engañado para entregar los dineros.

Por lo demás, asevera, el a quo estimó demostrada una forma de engaño distinta a la planteada por los denunciante, referida a que supuestamente la empresa mostró una capacidad económica ajena a la real.

Ello, controvierte el no recurrente, pese a que La Red facturó más de veinte mil millones de pesos al año.

Cargo Cuarto

Lo estima, de igual manera, intrascendente, porque los cheques que se dicen impagos, fueron librados tres años después de recibirse el dinero, lo que advierte de su ninguna incidencia en este último hecho. No hay, por ello, ninguna relación de causalidad en la cual delimitar el engaño propio de la estafa, dado que en el año 2002 "...hubo la entrega del dinero con otros soportes, otros respaldos y otras garantías".

Es por esta razón que, deprecia, no debe casarse la sentencia atacada.

Afirma el no recurrente, que una vez desvirtuada la calidad de las facturas como medio engañoso, ningún sentido tiene determinar si HAROLD ANTONIO BOHMER endosó o no alguna de ellas.

Añade que las facturas siempre se pagaron a La Red, porque las operaciones estructuradas por P&G, en cuanto asesor y no mero intermediario, así lo obligaban, aunque sus directivas, buscando evadir cualquier responsabilidad, se digan simples relacionistas.

Advierte, de igual manera, que la crisis de La Red operó posterior a la recepción de los dineros, sin que la empresa tratase de ocultarlo a los inversionistas.

Además, afirma, los denunciantes firmaron en marzo de 2005 un contrato de transacción "...que hace tránsito a cosa juzgada" y en el cual se aceptó sustituir y reemplazar las obligaciones del deudor; que los documentos anteriores serían destruidos o anulados; que se renuncia a cualquier acción judicial; y, se otorgó el alcance de cosa juzgada, de manera expresa.

Por manera que, razona, desconocer el contrato de transacción para decirlo una maniobra engañosa más, es "...cuando menos injusto".

Como petición general, concluye solicitando que no se case la sentencia.

2. Defensor de Harold Antonio Bohmer Ángel

En primer lugar, pide al Tribunal que no conceda el recurso de casación presentado por el demandante, dado que este carece de legitimidad para intervenir en el proceso, como quiera que, no se incluyó su nombre ni pretensión en las decisiones de primera y segunda instancias que calificaron el mérito del sumario, pese a que se utilizaron más de 14 páginas para referenciar esos puntos.

Sostiene, así mismo, que haber admitido la demanda de parte civil de quien aquí funge como demandante, “no lo legitima per se”, dado que no se consultó la realidad.

Ya en lo que corresponde al trámite seguido por esta Sala, de manera sucinta el no recurrente se limita a pedir que se examine el tópico de la legitimidad del demandante o que, de otro lado, se inadmita la demanda, pues, no se cumplió el requisito consignado en el numeral segundo del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, tampoco se expusieron los cargos de manera explícita, ni se fundamentaron adecuadamente, con lo que, finalmente, se trata de un escrito de instancia.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

En escrito datado el 24 de noviembre de 2021, el Procurador Segundo Delegado ante la Corte parte por reseñar los hechos, el decurso procesal y el contenido de la demanda, para después ocuparse de cada cargo, así.

1. CARGO PRIMERO

Luego de citar jurisprudencia de la Corte atinente a la naturaleza y fines de la causal de casación por violación directa de la ley, señala que, en un plano formal, el cargo no se encuentra bien planteado, porque lo pretendido dice relación con un tema eminentemente probatorio -proscrito para este tipo de discusiones-, relacionado con el documento y sus efectos.

Pero, además, en su cariz material el cargo no puede prosperar, porque busca que ese aplique de manera retroactiva una norma del Código General del Proceso, que no estaba vigente para cuando se expidieron los documentos.

Junto con ello, agrega el Procurador, la definición del tema termina por hacerse intrascendente, pues, es claro que el engaño en el cual se busca soportar el delito de estafa, no estriba en la presentación de las facturas, sino en la supuesta condición boyante de la empresa regida por los acusados, después verificada real, acorde con el cumplimiento cabal de sus obligaciones.

Por ello, culmina, el cargo no tiene prosperidad.

2. CARGOS SEGUNDO A QUINTO

Acorde con jurisprudencia de la Sala -que cita-, los aborda de forma conjunta el representante del Ministerio Público, en cuanto, estima que se refieren al mismo tópico -violación indirecta por errores de hecho-.

A renglón seguido, resume las razones que llevaron a la primera y segunda instancias a tomar decisiones contrarias.

Luego, examina el segundo cargo, que postula un falso juicio de existencia por omisión, para significar que, en efecto, el fallador de segundo grado pasó por alto las facturas y cheques con las cuales los acusados garantizaron a los inversores el retorno de lo entregado.

Estima, así, que en este caso no se trata de una inversión general supeditada a la “especulación” del mercado, sino de un crédito respaldado por específica garantía -facturas-, que garantizaba el retorno del dinero.

Entonces, razona, la demostración de que esas facturas no contaban con soporte o ya habían sido cobradas, demuestra la inducción en error, como igual sucede con la falta de

endoso adecuado de los cheques.

Como en este caso no importa la reputada capacidad económica y experiencia de los afectados, concluye, el cargo debe prosperar.

En torno del cargo tercero, estima el Procurador que también debe prosperar, pues, en consonancia con lo señalado en el anterior, es claro que los inversores fundaron su inversión en las garantías individuales que representaban los cheques y las facturas, documentos por sí mismos idóneos para llamarlos a engaño, entre otras razones, porque los afectados no contaban con el manejo directo de dichas facturas, para su cobro.

Respecto del cargo cuarto, remitido a un cheque individual que no tenía la posibilidad de cobrarse porque no contaba con la firma de ambos acusados, advierte el Procurador que, en efecto, tanto este título valor, como la factura, simple fotocopia, tenían la virtualidad de llevar a engaño a la víctima, quien fundaba su expectativa monetaria en dichas garantías.

En este sentido, destaca cómo, de forma unívoca, los afectados detallan que la entrega de los cheques operaba concomitante con la entrega de los dineros, lo que se traducía en expectativa o garantía razonable de su devolución y aleja el negocio de la simple especulación en el mercado de valores.

Estima, así mismo, que independientemente de que algunas inversiones se prolongaran el “a otros posibles negocios especulativos”, es lo cierto que la generalidad de los inversores fundaron sus expectativas en los títulos valores ineficaces -cheques y facturas-.

En general, respecto del delito de estafa, considera el procurador que sí se materializa la tipicidad del mismo, pues, se adelantaron maniobras efectivas de inducción en error, al amparo de las cuales, los inversores entregaron su dinero.

Por último, en lo que cabe con el cargo quinto, que remite a la crítica por la absolución de

HAROLD BOHMER ÁNGEL, destaca que la decisión no sólo se fundó en el hecho que no se contara con dictamen pericial que determinara si la firma de los documentos fue plasmada o no por el procesado, sino en las varias declaraciones que lo dicen ajeno al manejo contable o actividades puntuales de la empresa.

Por ello, sostiene, el cargo no debe prosperar.

Finalmente, como colofón de su intervención, el Procurador solicita “CASAR la sentencia demandada”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No sin antes advertir la plena competencia de la Sala para resolver la cuestión, fundada precisamente en que se trata de resolver el recurso de casación presentado por la representación de uno de los afectados, en contra del fallo de segundo grado proferido por el Tribunal, la Corte significa de entrada que al demandante le asisten legitimidad e interés para acudir a este escenario.

Esto, para responder sin ambages a la crítica que en su calidad de no recurrente intentó la representación de uno de los acusados, en tanto, advirtió que la pretensión del aquí casacionista no fue considerada por la Fiscalía en la acusación.

Empero, la postura de la defensa desconoce que similar alegación fue planteada ante el fallador de primer grado, el cual, en la sentencia proferida el 15 de marzo de 2019, absolvió la inquietud, para cuyo efecto hizo ver que la Fiscalía, en resolución del 31 de enero de 2014¹, advirtió que Francisco José Palau Alveargonzález, aquí demandante en casación, se asume afectado con el delito, al punto que fue admitido como parte civil desde el año 2012.

Debe precisarse, así mismo, que por ocasión de la admisión de la demanda de casación

presentada por la representación de Palau Alveargonzález, no caben ya discusiones atinentes a las formalidades argumentales de la misma y su cumplimiento, pues, lo resuelto obliga examinar de fondo las cuestiones planteadas.

Por último, considera la Corte necesario, previo a examinar los cargos en cuestión, relacionar los aspectos puntuales que gobernaron la decisión de segundo grado y, en concreto, el fundamento que condujo a absolver a JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS, a la vez que se confirmó similar decisión respecto de HAROLD ANTONIO BOHMER ÁNGEL.

En la decisión expedida el 4 de diciembre de 2020, el Tribunal de Cali sostuvo que:

1. No existe prueba respecto la existencia de algún tipo de ardid o engaño.
2. El A quo varió el supuesto ardid, pues, lo hizo consistir en que La Red, empresa de los acusados, hizo creer a los afectados que atravesaba una condición económica boyante, aspecto ajeno a lo referido por los afectados y a lo consignado como fundamento fáctico de la acusación, a más que, se agrega, el tópico tampoco fue demostrado, entre otras razones, porque existe prueba atinente a que la empresa producía bastante réditos económicos para el momento en que recibió los dinero de los denunciante.
3. No existe evidencia de que la empresa La Red haya sido creada como fachada para engañar a los inversores y así apoderarse del dinero; ni tampoco, de que se hubiese adelantado un entramado dirigido a mostrar un balance económico o financiero ajeno a la realidad, como soporte del ardid, y que ello se erigió en la razón fundamental que soportó la entrega de los dineros.
4. Para su apalancamiento económico, como lo hacían de forma lícita otras

empresas, La Red obtuvo “inyección de capital”, de parte de algunos inversionistas, quienes recibían a cambio jugosos intereses. La transacción se garantizaba con cheques, pagarés y facturas.

5. Aunque los denunciantes no referenciaron la fecha en que entregaron su dinero, sí advirtieron que no se les pagó el capital y los intereses, con el valor de las facturas. Sin embargo, ello no obedece a la verdad, pues, gracias los exámenes contables, lo declarado por varios de los afectados y la atestación surtida por empleados de La Red, se pudo verificar que desde años anteriores los inversores entregaron sus dineros, a cambio del pago de intereses, lo cual se materializó por periodos amplios.

6. Gracias a los informes presentados por quienes verificaron la condición de la empresa, pudo determinarse que la cesación de pagos ocurrió a partir de 2005, debido a los malos manejos que ocurrieron al interior de la misma, los cuales no solo le impidieron cumplir con los inversores, sino que también obligaron cesar pagos a clientes y proveedores.

7. Nunca se demostró que las facturas de compraventa fuesen el objeto de las inversiones o entrega inicial del dinero, de lo que se sigue que no es factible relacionar ocurrida una operación de factoring, determinándose que el motivo central de la entrega del dinero lo fue el pago de intereses, al punto que la empresa cobraba directamente las facturas y seguía entregando intereses al inversionista, sin pagarles el capital.

8. A los inversionistas solo se les entregaba una fotocopia de la factura, con endoso en su parte trasera, que no implica la propiedad de la misma, dado que el original se requería para que La Red cobrase directamente el importe del documento, como lo relacionaron dos de los empleados de la intermediaria, P & G., y lo aceptó

uno de los denunciantes, claro en sostener que la empresa era la encargada de cobrar y responder por la inversión, independientemente de lo que ocurriera con las facturas.

9. El impago de los cheques, o su nula capacidad para el efecto, no representa ningún factor a considerar respecto de la estafa, dado que la entrega de los dineros no vino causada por esta u otras garantías, sino en razón a que se “obtenían atractivos intereses”.

10. El acuerdo transaccional efectuado por virtud de los incumplimientos, demuestra que lo ocurrido no supera la órbita civil, en tanto, no se demostró que el mismo representara un ardid para seguir manteniendo engañados a los inversionistas, a más que, en términos estrictos de tipicidad, operó con posterioridad a la entrega de los dineros. Ello, sin pasar por alto que ninguno de los denunciantes fue “obligado”, como dice el a quo, porque firmaron voluntariamente la novación de la deuda, con excepción de uno de ellos.

11. Dadas las condiciones personales y profesionales de los afectados, se debe concluir que efectuaron “acciones a propio riesgo”, en tanto, debían conocer que este tipo de negocios conllevan algunos imponderables, pese a lo cual accedieron a entregar sus dineros.

Buscando dejar sin efecto estos argumentos, entonces, el recurrente presentó cinco cargos que, se examinarán de manera individual, pero dentro del contexto general y los efectos de trascendencia.

1. Cargo primero

La violación directa que pregonaba el demandante, hecha radicar en que no se acudió, para la

resolución del caso, a lo dispuesto por el artículo 422 del Código General del Proceso, se ofrece impertinente, pues, no solo busca efectos retroactivos a una norma inexistente para cuando se generaron los hechos, como lo predica uno de los no recurrentes, sino que desvía la discusión hacia un asunto por completo inoficioso, de cara a las razones que gobernaron la absolución atacada.

De esta manera, si se conoce que el Código General del Proceso comenzó su vigencia el 1 de enero de 2016², al tanto que los hechos se reputan ocurridos, acorde con la resolución de acusación y los fallos, en los años 2004 y 2005, mal puede decirse que lo allí consignado respecto a la validez de este tipo de instrumentos, o mejor, su condición de título ejecutivo y la posibilidad de estimarlo plena prueba contra el deudor, debió ser considerado por los procesados y, por consecuencia, configura un factor doloso respecto del engaño que, se pregona, irradió su expedición como supuesto soporte para recibir los dineros de los inversionistas.

Desde luego, la postura en cuestión se verifica insostenible, de cara al principio de estricta legalidad y los factores que gobiernan el dolo, simplemente porque, de atenderse el argumento en su sentido estrictamente lógico, el que se diga que solo en 2016 se exige para la validez del título valor la presentación del original, implicaría que en la época de los hechos la copia que ahora se controvierte, no fuese inválida o insuficiente para el efecto, conclusión que se vuelve contra la pretensión o efecto que busca hacer valer el recurrente.

Lo dicho, cabe anotar, en un plano apenas argumental, pues, para soportar el segundo motivo de desestimación del cargo, debe señalarse que la naturaleza legal de las facturas, esto es, la imposibilidad de que con las copias entregadas a los inversionistas se pudieran hacer valer las mismas por estos, en calidad de títulos ejecutivos, para realizar el cobro directo al deudor, es asunto que no ha sido puesto en tela de juicio por los acusados, ni tampoco en el fallo de segundo grado.

De manera amplia, sobre el particular, la sentencia controvertida destaca cómo, en efecto, la copia al carbón de la factura, aun contando con el endoso allí estampado por el acreedor directo, no representa un verdadero título ejecutivo, mucho menos, se anota, si tampoco contaba con la notificación y anuencia del acreedor.

Para ese efecto, se acudió a lo manifestado por los acusados en sus injuradas, lo expresado por los gerentes y subgerente de P & G, la compañía que actuó como intermediaria, y la afirmación de uno de los afectados, quien directamente advirtió que la copia al carbón no era recibida para que el inversionista pudiera cobrar, sino en calidad de prueba de que la empresa tenía forma de respaldar el pago de la inversión y sus intereses.

Además de lo anotado, es claro que el fallo de segundo grado, independiente de la calidad o no de las facturas en cuestión, desestimó su condición de medio inductor en engaño, no solo porque consideró que lo ocurrido no correspondía a un negocio de factoring, sino en atención a que asumió que la entrega del dinero devino consecuencia de que se ofreciera a los inversores un atractivo pago de intereses por un especie de operación de mutuo, transacción que de entrada se opone a la supuesta compra de facturas con beneficio, caso, este último, en el que la discusión respecto de la naturaleza del título valor sí se ofrecería pertinente.

Acorde con lo anotado, se aprecia que el Tribunal no incurrió en el error por violación directa de la ley relacionado en el cargo, razón suficiente para que deba ser desestimado.

2. Cargo segundo

Aunque se postula un tipo de error distinto al señalado en el cargo anterior, la respuesta obligada de entregar es la misma, en tanto, cuando el censor alega que el Tribunal pasó por alto tomar en consideración varios documentos -falso juicio de existencia por omisión-, en

particular, facturas que no contaban con soporte real en ventas o que fueron pagadas directamente a la empresa La Red, de propiedad de los acusados, ignora cuáles fueron los motivos por los que se emitió la sentencia de absolución.

Retomando lo dicho en el cargo número uno, no se puede obviar que la discusión planteada asoma intrascendente, pues, en sentir del Ad quem, las facturas, válidas o no, reales o ficticias, no fueron utilizadas como mecanismo para hacer incurrir en error a los inversionistas, quienes entregaron su dinero a título de mutuo con interés y no dentro de un contrato de factoring.

En este sentido, nunca el Tribunal sostuvo que las facturas obraran todas reales, o que no fueron cobradas directamente por los acusados -todo lo contrario, asumió que de esto se trataba, precisamente, el negocio aceptado por los inversionistas-, sino que desestimó su condición de objeto de la inversión e hizo radicar exclusivamente en el deseo de obtener altos intereses, el motivo que gobernó la entrega de las altas sumas por parte de los afectados.

El ad quem, cabe precisar, hizo relación de lo referido por los afectados, para de allí concluir que estos desde cerca de dos años atrás recibieron el pago de intereses por el dinero entregado y paulatinamente iban renovando la inversión, sin que en ello tuviera incidencia capital la facturación, pues, se destacó cómo uno de los denunciantes advirtió que dichos documentos apenas servían de soporte para verificar la confiabilidad e ingreso constante de capitales a La Red S.A.

En consecuencia, se resalta, que algunas facturas no existieran en la realidad, o mejor, no amparasen transacciones reales, o que otras fuesen cobradas directamente por los acusados, son aspectos que no inciden en lo decidido por el Tribunal, entre otras razones, se reitera, porque el fallador estimó que las mismas no se expidieron o entregaron en el negocio primigenio que dio lugar a la entrega de los dineros por parte de los afectados.

El cargo, en consecuencia, debe ser desestimado.

3. Cargo tercero

Asiste por completo la razón al demandante al advertir el vicio de construcción argumentativa en que incurre el Tribunal cuando, en ostensible incursión en un yerro por falso raciocinio, dentro de la órbita de la lógica, concluye el todo por la parte.

En términos comunes, el error lógico conocido como falacia de composición, consiste en dar al todo un atributo que solo se ha demostrado corresponder a una parte del mismo, en generalización inapropiada, de cara a lo conocido.

Para el caso, si se conoce que la conducta atribuida a los procesados se representa dentro del espectro del delito masa, al fallador le correspondía determinar cuál era la condición profesional y personal de todos los afectados, para así concluir, como lo hizo, que en su conjunto adelantaron acciones a propio riesgo, en términos de imputación objetiva.

Como apenas se aludió a un pequeño porcentaje de todos los denunciantes, la impropiedad de lo colegido es evidente.

Por lo demás, la Corte debe advertir que en tratándose del delito de estafa y de un hecho en el cual, cuando menos en lo que corresponde a la hipótesis delictiva planteada por la Fiscalía, se supone que un amplio grupo de personas fue engañado a partir de maniobras determinantes en sus efectos, resulta bastante discutible señalar sin mayores elementos de juicio, que todos los afectados corrieron un riesgo, e incluso, que el responsable del delito no debe asumir las consecuencias de sus ardides.

En este sentido, al Tribunal le bastó con significar la calidad profesional de varias personas,

pero nada hizo para confrontar esta condición con las maniobras utilizadas supuestamente por los procesados, en aras de definir la insuficiencia de estas últimas para generar, por sí mismas e independientemente de la calidad de las víctimas, el efecto engañoso que los llevó a entregar el dinero.

En este sentido, el mismo sentenciador incurre en clara contradicción, pues, pese a señalar cómo la empresa regentada por los acusados se mostraba boyante, con altos ingresos y adecuadas transacciones, lo que le permitió pagar intereses y capital por varios años, condición que solo se vio afectada por razón de malos manejos administrativos ocurridos en el año 2005, sin mayores análisis concluye que determinados factores riesgosos –nunca referenciados-, debieron ser considerados por los afectados para evitar realizar la inversión.

Es evidente que el ad quem confunde las razones que lo llevan a significar accidental y propio de una transacción eminentemente civil, el motivo por el cual no se pagaron los intereses y capital, con los factores que doctrinariamente se han construido para justificar las acciones a propio riesgo como elemento que permite desestimar la materialidad de un delito.

El argumento del Tribunal, sin embargo, carece de efecto suficiente para modificar lo resuelto, pues, tal cual se referenció cuando fueron resumidos los motivos que gobernaron el fallo absolutorio de segundo grado, la remisión a la actuación presuntamente riesgosa de los denunciantes, emergió como argumento accesorio, no fundamental o central, en el soporte de lo resuelto.

Se repite, el motivo central de la absolución estribó en asumir que lo realizado no se aparta de un negocio eminentemente civil que concluyó con incumplimiento, bajo el entendido que no se realizaron maniobras engañosas o, cuando menos, que las mismas no fueron demostradas, dado que el factor fundamental que llevó a los inversionistas a entregar su

dinero, lo fue el pago de altos intereses.

En concreto, cabe relevar, el Ad quem sostuvo que las facturas no incidieron en lo pactado, esto es, que no se trataba ello de un negocio de factoring; y que no se verificó algún tipo de maniobra para demostrar en la empresa una condición económica que no poseía, pues, se la sabe efectivamente boyante en ese lapso.

De esta manera, dada la intrascendencia del error despejado, el cargo también debe desestimarse.

Lo postulado por el demandante no corresponde al cargo planteado, en tanto, sostiene que se presentó un error de hecho por falso juicio de identidad por distorsión, representado en el examen que hizo el Ad quem del cheque girado el 7 de febrero de 2005, a nombre de Josefa Alvargonzález o Francisco Palau.

Asevera el recurrente, así, que el Tribunal desestimó el contenido de la prueba, dado que sostuvo que no fue por ocasión de esta garantía, que se entregó el dinero por parte del inversionista.

Esta última manifestación del impugnante permite verificar que el error planteado no se materializó en realidad, como quiera que no corresponde a algún tipo de error objetivo en el cual el fallador desconociera cierto apartado de la prueba -falso juicio de identidad por cercenamiento-, agregara algo que no contiene -falso juicio de identidad por adición-, o tergiversara su contenido específico -falso juicio de identidad por tergiversación-, sino que se controvierte el efecto dado al mismo por el sentenciador de segundo grado, en cuanto, pese a que se demuestra que el título valor no contaba con aptitud legal para ser pagado por el banco, este anotó que carece de trascendencia el hecho, porque no fue un factor que definiera la voluntad de entregar el dinero.

Así planteada la cuestión, para la Sala es claro que no existe ningún error pasible de destacar en esta sede, pues, se resalta, el Tribunal sí tuvo en cuenta el elemento de prueba en su concreto contenido objetivo, solo que, de nuevo se anota, consideró ajeno al delito de estafa su expedición, en el entendido que no incidió de ninguna manera en la decisión de entregar el dinero.

Por lo demás, como lo consignó el defensor de JUAN CAMILO TASCÓN CASTELLANOS, no es posible advenir que existe algún tipo de nexo consecuencial entre la expedición del cheque, si se le dice garantía de la transacción, y la entrega del dinero, en tanto, esta ocurrió en el año 2002 -\$115.220.000- y el título valor, por la suma de \$45.000.000, tiene fecha del 7 de febrero de 2005.

Al respecto, nada dijo en el cargo el demandante, dado que se limitó a referir, sin relacionar las fechas de entrega del dinero, los distintos negocios que pudieron realizarse, los soportes que gobiernan ello y la diferencia de tiempo y valor con el cheque, que el documento sí respaldó la transacción -tampoco delimita cuál de ellas-, argumento insuficiente para derrumbar la tesis del Tribunal o despejar algún tipo de error de raciocinio en su conclusión.

En este punto, la Corte estima necesario realizar algunas consideraciones en torno del delito que se atribuyó a los coprocesados y las pruebas que se engastaron en el informativo, pues, de manera fragmentaria la Fiscalía abordó unos hechos ocurridos a finales del año 2004 y comienzos del 2005, como si se tratara de las circunstancias que gobiernan todo el panorama transaccional, pasando por alto circunstancias antecedentes que desdibujan su conclusión, prohiada por el fallador de primer grado.

Al efecto, importa partir por destacar que el delito atribuido a los acusados, estafa, se define por unos elementos característicos necesarios en la definición de tipicidad, dentro del espectro de estricta legalidad que irradia la atribución penal.

No estima necesario la Corte, reiterar el estudio que al respecto adelantaron las instancias ordinarias, dado que no es el aspecto dogmático el que suscite discusión o haga parte de la demanda de casación ahora examinada en su fondo.

Apenas, para lo que atiende al argumento en tránsito, se debe señalar que la definición del hecho delictuoso obliga establecer un nexo antecedente consecuente entre el ardid o maniobra engañosa y la entrega del dinero, por manera que, quiere destacar la Sala, el primero debe preceder al segundo y entre ellos definirse necesario un nexo de causalidad directa.

De esta manera, si después de obtenida la apropiación o recibido el dinero -adviértase que en esta ilicitud el dolo debe presentarse previo o concomitante a la misma, aspecto que la diferencia, por ejemplo, del abuso de confianza- el sujeto activo desarrolla algún tipo de maniobra engañosa para evitar el pago o devolución, ella, por sí misma, no configura el elemento comportamental que define la estafa.

En el asunto examinado, la Fiscalía pretendió sostener la hipótesis referida a que los afectados entregaron a La Red S.A, empresa de propiedad de los acusados, determinadas sumas de dinero, alentados por la garantía que para el efecto representaba el endoso de unas facturas en las cuales aparecía como acreedor dicha empresa y la expedición de cheques post fechados a favor de los inversionistas.

A tal efecto, asumió el ente instructor, que lo ejecutado tuvo su génesis en el innominado contrato de factoring, cuyas características, para decirlo con sencillez aquí, implican que el inversor compra directamente al acreedor una factura suscrita a nombre de este, para lo cual recibe un descuento sustancial, se anotó que del 10 % de su valor, al tanto que el beneficio del factor -la compañía- estriba en que obtiene liquidez con el pago anticipado de la acreencia.

Desde luego, que si así hubiese ocurrido, es factible hacer radicar el entramado engañoso

en las facturas, o en estas y la entrega concomitante de un cheque por el valor de lo recibido, en el entendido que del factor –la empresa acreedora de la factura-, se obligaría entregar el título valor en todo su contenido crediticio y con habilitación para el inversor para cobrarlo por sí mismo, esto es, el original de la factura con la nota expresa de endoso a favor del comprador de esta y la correspondiente notificación y aceptación del deudor.

Entendió la Fiscalía, acorde con ello, que a los inversionistas se les engañó, pues, concomitante a la entrega del dinero, no recibieron a cambio un título valor válido para su cobro, dado que las facturas correspondían apenas a copias –se requiere el original en todos los casos- y luego se demostró que fueron cobradas directamente por La Red, de lo cual surge que nunca existió la posibilidad de que los afectados recuperaran lo pagado por estas.

Algo similar sucedió con los cheques –aunque el demandante en casación solo se refirió al que le fue expedido a su poderdante-, en tanto, solo fue rubricado con una firma de los obligados y, al parecer, se requerían dos, precisamente, a cargo de los aquí acusados.

Esta tesis parece ser respaldada con el testimonio de los gerentes y subgerente de la empresa intermediaria, P&G, quienes advirtieron que su labor apenas consistía en poner en contacto a los inversores, con La Red, aunque precisaron que los negocios directos entre los unos y la otra representaban un contrato de factoring, esto es, que se compraban facturas expedidas a plazos de 30, 60 o 90 días.

Ello, sin embargo, no responde a la verdad, en tanto, es evidente, acorde con la prueba documental y testimonial allegada, que la entrega del dinero no representó el contrato en cuestión sino, cuando más, un préstamo o mutuo con interés, que paulatinamente, ante los rendimientos recibidos, iban capitalizando los inversionistas.

Ahora bien, es apenas explicable que las directivas de la intermediaria P&G buscasen determinar la existencia de un negocio lícito, pues, cabe recordar, en un comienzo la

investigación penal también se adelantó por el delito de captación masiva y habitual de dineros del público –cuya investigación se precluyó por estimarse prescrita la acción penal–, verdadera actividad que adelantaba La Red, con intervención de la intermediaria.

El Tribunal, en el fallo atacado, sin más advierte que esa captación de dinero operaba lícita, pues, buscaba apalancamiento financiero para La Red, como, asevera el fallo, ocurría con otras tantas empresas.

Ello, cabe agregar, no solo se ofrece afirmación gratuita, carente de soporte, sino contraria a lo que sobre la materia se ha regulado, en tanto, lo que las pruebas demuestran es que, en efecto, ambas entidades privadas se ocuparon, durante varios años y de manera habitual, de recibir dineros del público, “inversionistas” se les denominó, a cambio del pago de jugosos intereses, sin que ninguna de las dos, hasta lo que se conoce, contase con autorización “de la autoridad competente”, tal cual señala el artículo 316 del C.P., para el efecto.

Desde luego, aquí no se investiga, dada la preclusión referida antes, el delito de captación masiva y habitual de dinero, ni tampoco es factible hacer radicar en ese comportamiento el delito de estafa, no solo porque se trata de conductas ontológicamente diferentes, sino en atención a que los hechos jurídicamente relevantes atribuidos a los acusados se apartan con mucho de ello.

Específicamente, se torna necesario reseñar, las conductas engañosas que atribuyó la Fiscalía a los acusados, en la resolución de acusación, se resumen en: (i) entregar documentos (pagarés, cheques y facturas) carentes de validez legal para hacerlos efectivos; (ii) hacer ver que la compañía se hallaba boyante, pese a que no ocurría así.

Esas actividades, estimaron la Fiscalía y el fallador A quo, fueron los factores fundamentales que condujeron a que los inversionistas entregaran el dinero y, por ende, materializaron el ardid propio de la estafa.

En este apartado debe hacerse un paréntesis para indicar al Tribunal que no es verdad, como se sostiene en la sentencia de segunda instancia, que el a quo hubiese fundamentado la condena sólo en el segundo aspecto, no demostrado.

La simple lectura del fallo de primer grado permite observar cómo el proveído aborda ambas circunstancias, para significarlas concurrentes en el asunto examinado, concordando así con el contenido de la resolución de acusación.

Precisamente, en el resumen que el fallo de segundo grado realiza respecto de los fundamentos de la sentencia de primera instancia, se referencia que allí se consideró efectivamente adelantado un contrato de factoring con los inversionistas, a quienes se ofrecieron garantías “sólidas” que no lo eran, al punto de allegarles facturas “para una operación financiera donde realmente no se ceden los derechos”, así como cheques “con inconsistencias, con el propósito que no sean efectivos”.

Efectuado el paréntesis y una vez definido que el a quo sí considero ambos factores –se maquilló la solvencia de la empresa para demostrarla económicamente sólida y con capital; y se entregaron garantías que condujeron a error a los inversionistas-, la Corte retoma el hilo argumentativo para sostener, como ya se anunció antes, que ninguna de esas circunstancias encuentra demostración en las pruebas recopiladas.

Respecto de lo primero, solidez financiera, la Corte asume como propio el argumento del ad quem, en tanto, nada indica que para el momento de efectuarse el ingreso de los dineros por parte de los inversionistas, La Red S.A. tuviera dificultades en su capital o los negocios que realizaba; ni mucho menos, que de alguna manera, nunca detallada por el A quo o la Fiscalía, ocultase ello o presentase un panorama diferente ante los denunciantes.

Sobre ese particular bien poco dijeron los denunciantes y, en contrario, los empleados de La Red, así como quienes estuvieron al frente de P&G, concuerdan en aseverar que se trataba, la primera compañía en cita, de una empresa dedicada a la importación y comercialización

de productos dirigidos a la alimentación animal, no solo con buena fama comercial, sino con clientes de peso dentro de la región, incluidas compañías de renombre, al punto de facturar muchos miles de millones de pesos.

Y si bien, para el año 2005 presentó bastantes dificultades, lo que generó cesar en el pago de capital e intereses a los prestamistas, no pudo demostrarse que vinieran desde tiempo atrás o que ellos gobernarán algún tipo de engaño que llevó a la entrega de los dineros, ni tampoco, que cuando estos fueron recibidos, se incubaba en los acusados el ánimo de apropiarse, de manera ilícita, de los mismos.

En el fallo se citan las declaraciones de contadores y empleados, en las cuales se detalla el punto, sin que en la demanda de casación se controvierta su efecto o credibilidad, ni la Corte encuentre motivo para ello.

Ahora bien, en lo que toca con el supuesto negocio de Factoring, para la Corte es evidente que este no fue el norte de la “inversión” realizada por los denunciantes, pues, una tal forma de contratar se ofrece contraria a lo que la prueba documental y testimonial refleja.

En efecto, lo primero que cabe destacar sobre el particular, es que los denunciantes, gran parte de cuyas pretensiones se presentaron por escrito, nunca reseñan allí cuál fue el origen de la entrega de los dineros, ni su fecha concreta, pese a lo cual aportaron copias de facturas, de pagarés y de cheques, así como la transcripción de la transacción a la que llegaron en marzo de 2005 -de cuyo efecto se expidieron otros distintos cheques y pagarés- con la empresa de propiedad de los acusados, factores, todos, que crearon confusión respecto del delito y su efectiva materialidad.

Empero, gracias a los exámenes contables, el contenido mismo de esos documentos, en particular, el acta de transacción, y lo precisado después por algunos de los denunciantes, se pudo verificar que la existencia de los cheques y facturas, no solo no es coetánea con el momento inicial en que se entregaron los dineros, sino que tampoco ampararon, en calidad

de garantía, esa inversión, ni mucho menos, reflejan el monto de la misma.

La Sala se dio a la tarea de examinar las denuncias y sus respectivos anexos documentales, hasta determinar inconcuso que la entrega del dinero no operó -como, incluso, lo estimó el Procurador en su concepto, aunque no hizo relación a ningún caso concreto que así lo demostrara-, se repite, concomitante o sujeta a la expedición de facturas o cheques, entre otras razones, porque unas y otras poseen fechas posteriores al mes de junio de 2004, esto es, muchos meses, e incluso años, después de que se realizara lo que se denominó inversión por La Red y P&G.

Para muestra, lo sucedido con el aquí demandante en casación, quien entregó más de quince millones de pesos en el año 2002, pero reporta un cheque y facturas expedidos en el año 2004.

De ninguna manera, conocido el aspecto básico que regula el contrato de factoring, puede afirmarse que la “inversión” inicial, esto es, el desprendimiento del dinero en cuya base subyace la estafa, operó bajo la consideración o entendimiento del afectado, atinente a que con ello compraba determinada factura y que, en consecuencia, su ganancia se difería apenas a 30, 60 o 90 días, esto es, cuando se venciera el plazo de cobro.

Aquí, se precisa al Procurador, no es apenas que “algunos” de los afectados decidieran, después, especular con los dineros, sino que desde un comienzo esa fue la finalidad del negocio.

Gracias a lo consignado en las actas de transacción, puede conocerse que el dinero fue entregado meses atrás y no con concomitancia o en fecha cercana la expedición de facturas y cheques. Así se detalla, apenas a título de ejemplo, en los siguientes casos:

-Inversora Magdalena Gómez de Estrada. Fecha de expedición de la factura: 10-06-04; pagaré del 18-06-04; en el acta de transacción se señala que esta entregó la suma de

\$18.000.000, el 24-02-04, esto es, 4 meses antes.

-Inversor Óscar Gómez. Se anotan dos facturas, expedidas el 28-12-04; y dos pagarés, expedidos el 11-12-04 y 15-03-05 (se entiende que este último deriva de la transacción). El acta de transacción indica que el dinero, \$16.000.000, fue entregado el 14-09-04, vale decir, 3 meses antes.

-Inversor Joel Antonio Carrillo. Se detalla la entrega de un pagaré, el 29-11-04; un cheque, el 27-11-04; y una factura, expedida el 20-11-04. El contrato de transacción referencia que el dinero, \$14.721.000, fue entregado el 25-07-03, esto es, cerca de un año y cinco meses antes.

-El mismo inversor anterior, pero ahora en compañía de Leonor Agripina Camacho, su esposa, reporta que se le entregaron, factura del 20-11-04; y pagaré del 28-03-05 (se entiende que por consecuencia de la transacción). La transacción detalla que el desembolso operó el 25-07-03, vale decir, cerca de un año y cuatro meses antes.

-Inversor Juan Carlos Cabal o Juliana Echeverri. Se delimitan varias facturas, expedidas el 28-07-04, 14-10-04, 29-08-2004; pagaré de fecha 11-10-04; cheque del 13-12-04. El acta de transacción reseña que el dinero, \$9.359.790 y \$4.000.000, se desembolsó el 03-02-04, y el 08-10-04.

En este caso, se observa cómo las inversiones podían obrar periódicas, aunque la primera de ellas se entregó 4 meses antes de que se expidiera la primera factura.

-Inversores Gloria Gómez de Cabal y Julián Cabal. Se define la expedición de un pagaré el 16-11-04; cheque del 16-02-05; y factura del 23-12-04. El acta de transacción refiere que se entregó el dinero \$7.500.000, el 09-03-04, esto es, 9 meses antes de expedirse la factura.

-Inversores Mario Mejía Ospina y Betty Gómez. El expediente delimita que se expidió un

pagaré a su favor el 17-12-04; una factura de fecha 29-12-04; y cheque del 17-02-05. El acta de transacción relaciona que se entregó el dinero, \$17.000.000, el 20-06-03, vale decir, un año y seis meses antes de que se elaborara la factura.

Para evitar farragosas reiteraciones, es necesario precisar que en su generalidad los otros casos refieren este mismo tipo de desarmonías entre fechas; en algunos de ellos el pagaré fue expedido con meses de antelación a la fecha de elaboración de la factura, verificando que esta última no se erigió en motivo o factor fundamental para la entrega del dinero; en otros, la suma de dinero consignada en la factura se aparta con mucho de la que detallan el pagaré o el cheque; y en algunas más es imposible detallar cuándo se expidieron las facturas o entregó el dinero, como quiera que el acta de transacción omite referenciar estos tópicos, al punto que una de ellas ni siquiera hace relación a alguna factura.

Lo reflejado por los documentos antes relacionados, cabe agregar, recibe plena confirmación en el informe pericial contable, que significa cómo a todos los denunciados se les pagaron intereses.

Es, el anotado, un aspecto toral que por sí mismo confirma ajeno al factoring lo contratado - en lugar de ello, propio de un negocio de mutuo con interés-, en tanto, si de verdad la transacción implicase apenas la compra de la factura, elemental surge que el inversor no recibe de manos del llamado factor, la empresa acreedora de la misma, ningún tipo de pago por intereses, menos de forma periódica, sino la factura para el cobro o, cuando más, el precio total de la misma

El informe pericial en cita fue confirmado, respecto de lo que se discute, por Haydée Gómez -recibió intereses durante 6 meses-, Magda Luz Gómez de Estrada -se le pagaron intereses por cerca de dos años-, Samuel El Kouri Chaia -recibió intereses, respecto de la entrega de cuarenta millones de pesos, desde 2003, hasta febrero de 2005-, y el aquí demandante, Francisco José Palau Alvargonzález -sostuvo que se le pagaron intereses, renovándose cada

30 días, desde mediados de 2003, hasta febrero de 2005-.

Lo relacionado en precedencia permite asegurar a la Sala que en el caso presente no se demostró que de manera previa o concomitante a la efectiva entrega del dinero –recuérdese, las facturas fueron entregadas mucho tiempo después, sin que jamás se dijera que existió promesa de entrega posterior para que se hiciera la inicial inversión-, los acusados hubiesen desplegado algún tipo de maniobra engañosa que por sus propios efectos derivara en la decisión de los denunciantes de hacer la inversión –tampoco la Fiscalía verificó cuáles pudieron ser las garantías que se entregaron al momento mismo de la entrega del dinero-.

Como la Fiscalía definió que esas maniobras remiten a tratar de mostrar una situación boyante de la empresa La Red y, paralelamente, a la entrega de facturas, en lo que estimó un contrato de factoring, una vez desvirtuado que ambas circunstancias se hubiesen presentado para el momento específico en que se entregó el dinero –así se pudiera decir que después se materializaron, cuando la empresa se vio en dificultades y no pudo atender sus obligaciones-, no es posible derivar de ello el punible examinado, simplemente, porque se echa de menos el factor fundamental que gobierna el punible, atinente, como se dijo, a que el ardid opere causa necesaria de la apropiación, en relación antecedente-consecuente.

La Corte, para culminar, advierte que no se conoce en concreto cuál fue la razón que gobernó la decisión de los denunciantes de entregar en mutuo su dinero, buscando obtener créditos con los intereses que la empresa La Red pagaba por los mismos, aunque es posible señalar que la reconocida solvencia, en ese momento, de la compañía y la intermediación de una mesa de negocios, P&G, pudieron ser factores que gobernaron esa voluntad, por estimar poco riesgosa la operación.

Aunque es claro, por ocasión de lo consignado en algunas de las actas de transacción y lo referido por los testigos, incluidos los denunciantes que acudieron a rendir su versión jurada,

que la entrega del dinero no vino precedida de las garantías documentales agregados a la foliatura –en particular, cheques y facturas-, dado que su fecha, con mucho posterior, desdice de esa posibilidad, tampoco se conocen las garantías concretas que pudieron entregarse en el momento preciso de efectuarse la inversión, razón por la cual, resulta imposible definir si ellas fueron o no engañosas, ni mucho menos, si fueron factor trascendente para el desprendimiento de las altas sumas.

Sucede, sí, que con posterioridad, cuando ya se habían cubierto varios pagos de intereses y recapitalizada la inversión, la empresa comenzó a tener dificultades para cubrir las exigencias de los denunciante –ya dentro del segundo semestre de 2004 y comienzos del 2005-, época que coincide con la fecha de las facturas y los cheques presentados al proceso, cuya entrega no operó, es necesario reiterarlo, para hacerse a la entrega de determinada suma, sino en aras de generar confianza respecto de la recapitalización o posibilidad de devolver el capital a los afectados

Finalmente, verificada la imposibilidad de atender adecuadamente las obligaciones pactadas, la empresa firmó sendas transacciones con los afectados, que no fueron cumplidas.

Sobra decir que incluso si se dijeran mendaces o engañosas las garantías entregadas en los dos momentos posteriores antes referenciados, ello no verifica realizado el delito de estafa, en tanto, cabe resaltar, tales maniobras no operan previas o concomitantes a la apropiación.

5. Cargo quinto

Las acotaciones realizadas por la Corte en líneas anteriores, tornan carente de objeto el estudio de este último cargo, en tanto, llegados a la conclusión que no se demostró la

existencia misma del delito de estafa, se torna innecesario determinar si el coprocesado HAROLD ANTONIO BOHMER ÁNGEL, tuvo o no intervención directa en las transacciones comerciales, independientemente de que la prueba lo muestre o no firmando pagarés y endosos en uno de los casos.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia demandada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El auto en cuestión obra a folios 146 y s.s. del cuaderno original 8, primera parte

2 Así lo dispuso el Consejo Superior de la Judicatura en la resolución PSSAA-10392, del 1 de octubre de 2015