



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

SP3486-2018

Radicación No. 50719

(Aprobado Acta No. 274)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de **JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ y CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA** contra la sentencia del 22 de marzo de 2017, dictada por el Tribunal Superior de Cali, mediante la cual revocó el fallo absolutorio proferido el 28 de septiembre de 2015 por el Juzgado Doce Penal del Circuito de la misma ciudad y condenó a los acusados como autores de delito de estafa agravada.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

El 30 de agosto de 2005, Juan Pablo Yepes González denunció¹ que JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ, suplente del gerente de Molinos del Cauca S.A., y CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA, tesorero, giraron a favor de la sociedad Hernán Yepes Martínez S.A., tres

¹ Folios 1 a 3, cuaderno original N° 1.

cheques de una cuenta del Banco Agrario, dos de ellos el 8 de junio de 2005, cada uno por \$60.000.000, cobrados el 13 y el 22 de junio del mismo año, y el tercero emitido el 10 de junio, por \$60.775.070, que al ser presentado el 1 de julio posterior, resultó impagado por la causal “*firmas no registradas*”.

En ampliación de la denuncia aclaró que el último cheque debía ser consignado el 13 de julio de 2005; sin embargo, el día anterior CARLOS TORRES OSPINA le pidió aplazarlo hasta el día 18 ulterior, y así lo aceptó.

Con fundamento en esos hechos se decretó la apertura de investigación penal el 30 de noviembre de 2005²; luego de ser vinculados los sindicados mediante indagatoria³, se dispuso el cierre de la investigación por resolución del 26 de agosto de 2010⁴, y se calificó el mérito del sumario el 15 de noviembre de 2011. La Fiscalía de primer grado decretó la preclusión⁵, decisión que recurrió en apelación el apoderado de la parte civil. El **19 de diciembre de 2013** la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior de Cali la revocó y **acusó a los procesados como coautores del delito de estafa agravada por la cuantía**⁶.

El 18 de marzo de 2014 el proceso se asignó por reparto al Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, que

² Folio 33, ídem.

³ Folios 41 a 54, ídem.

⁴ Folio 368, cuaderno original N° 2.

⁵ Folios 443 a 454, ídem.

⁶ Folios 519 a 532, ídem.

asumió el conocimiento el 1 de abril siguiente⁷; la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 24 de septiembre posterior⁸; iniciado el juicio el 2 de diciembre⁹ y se concluyó el 9 de marzo de 2015¹⁰, profiriéndose sentencia absolutoria el 28 de septiembre del mismo año¹¹.

Apelado el fallo por el apoderado de la parte civil¹², el 22 de marzo de 2017 (como debe leerse a pesar de que la providencia aparece fechada de 2016) el Tribunal Superior de Cali revocó la absolución y condenó a los procesados como «autores» del delito de estafa agravada por la cuantía; les impuso las penas principales de 32 meses de prisión y multa equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad; igualmente, los condenó al pago solidario de los perjuicios materiales en la suma de \$60.775.070, más el interés bancario corriente y la respectiva indexación, hasta cuando se cumpla la obligación; finalmente, les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la condena.

Los defensores de los acusados interpusieron el recurso de casación, presentando las respectivas

⁷ Folio 550, ídem.

⁸ Folios 581 a 584, cuaderno original N° 3.

⁹ Folios 612 a 614, ídem.

¹⁰ Folios 626 a 652, ídem.

¹¹ Folios 655 a 686, ídem.

¹² Folios 697 a 710, ídem.

demandas, que admitió la Corte por auto del 26 de enero del presente año.

LAS DEMANDAS

1. La defensa de CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA.

Cumplidos los requisitos formales indicados en los numerales 1 y 2 del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, el defensor propone dos cargos contra la sentencia, al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207, ibídem, por violación indirecta del artículo 246, inciso 1º, y los artículos 9 y 10 del Código Penal.

1.1. Primer cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Acusa la sentencia de haber mutilado y distorsionado las versiones entregadas por los acusados en indagatoria.

Así, pone de presente que a fin de demostrar la inexistencia de acuerdo delictivo, CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA afirmó no haber tenido trato comercial directo con el denunciante Juan Pablo Yepes para la compra de materia prima y que por orden de JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ giró y entregó los tres cheques en garantía y posfechados, cuyo pago total se esperaba cubrir con los recaudos de ventas, como en efecto sucedió con los dos primeros títulos, pues no había

previsto una situación de iliquidez de la empresa, de la cual se enteró hasta el 5 de agosto de 2005, al publicarse el aviso de aceptación para restructuración por la Superintendencia de Sociedades.

De igual manera, que si bien el procesado admitió estar enterado de las dificultades financieras, debido al recaudo de cartera pendiente de los deudores en Venezuela, razón por la cual, respecto al tercer cheque le pidió a Juan Pablo Yepes que no lo presentara en la fecha inicialmente convenida, eso se hizo con el fin de aprovisionar los fondos para el cubrimiento de la obligación, no con el propósito de eludir el pago.

Así mismo, anota que el acusado explicó el motivo de haberle indicado al representante de Hernán Yepes Martínez S.A., cuando se presentó a reclamar por el no pago del cheque, que se entendiera con la abogada María Cristina Cuellar, pues para ese momento se encontraba en curso el proceso de restructuración de la Ley 550 de 1999 y no podía determinar el pago de las obligaciones pendientes.

Nada de eso, a juicio del impugnante, fue objeto de alguna valoración por parte del Tribunal.

En segundo orden, el recurrente reprocha el cercenamiento y la tergiversación de las manifestaciones del inculpado JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ, en cuanto que era común en el trato comercial de las dos

empresas involucradas girar los cheques posfechados, para ser consignados una vez concluida la negociación, prueba de lo cual es que los instrumentos de pago se presentaron al banco en fechas posteriores a su emisión; así mismo, que el tercer cheque no se pagó por causas ocurridas después del convenio, entre ellas, el proceso de reestructuración de la empresa a partir del 5 de agosto de 2005, dentro del cual, en todo caso, se cancelaron gran parte de las obligaciones pendientes, en cuantías muy superiores a la deuda con Hernán Yepes Martínez S.A.

Además, afirma el impugnante, el Tribunal tampoco tuvo en cuenta que JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ, a su retiro de Molinos del Cauca S.A. el 31 de agosto de 2005, no estaba enterado de la solicitud de CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA a Juan Pablo Yepes, de no consignar el último cheque emitido en la fecha inicialmente convenida, lo cual descarta que los procesados tuvieran un acuerdo para defraudar a la empresa proveedora.

Para la defensa, los juzgadores de segunda instancia, desconociendo esos hechos, en general, únicamente acudieron al dicho del denunciante como fundamento de la condena; cuando no, tergiversaron las explicaciones de los inculpadados, a fin de sustentar (i) que éstos sabían de la incapacidad económica de Molinos del Cauca, por tanto, estaban conscientes previamente que no se pagaría la totalidad de la obligación; (ii) que se pidió plazo para hacer efectivo el último de los cheques, a

sabiendas del estado de iliquidez de la empresa; (iii) que esta situación se ocultó a los proveedores; y (iv) que solo cuando Juan Pablo Yepes reclamó por el no pago del cheque se le puso al tanto de la imposibilidad de responder por el faltante de pago. Sobre este último aspecto precisa que debió ocurrir después del 31 de agosto de 2005, fecha hasta la cual JORGE BECERRA trabajó en la compañía, pues el denunciante mencionó que tuvo esa conversación con el ***ex gerente de Molinos del Cauca***.

Reprocha que, a pesar de eso, en la sentencia se afirmó que esa manifestación de imposibilidad de pago, posterior a la devolución del cheque, hizo parte de las artimañas para perjudicar el patrimonio económico de Hernán Yepes Martínez S.A. y obtener provecho ilícito.

En esas condiciones, señala el impugnante que de acuerdo con las versiones de los inculpados, JORGE ENRIQUE BECERRA no intervino en la solicitud de aplazamiento de presentación del tercer cheque, ni dio la orden en ese sentido a CARLOS AUGUSTO TORRES, por lo que resultó equivocado aludir a un acuerdo criminal entre éstos, como tampoco podía darse la categoría de maniobras engañosas al direccionamiento para que los acreedores se entendieran con la abogada de la empresa ni a la manifestación de imposibilidad de pago, pues era una realidad que para ese momento el cumplimiento de las obligaciones estaba sujeto al proceso legal de restructuración.

Entonces, el defensor alega que de haberse valorado integralmente y en su real contenido las versiones de los procesados, era imposible deducir, como lo hizo el Tribunal, que la operación comercial fue desde un comienzo dirigida a *“embaucar al proveedor de los insumos alimenticios para obtener provecho ilícito, aprovechándose de una serie de negocios no fallidos que de vieja data se venían realizando”*; que con ese propósito de inducir en error se giraron y pagaron los dos primeros cheques, mientras el tercero se emitió ocultando la imposibilidad de entregar su importe por la incapacidad financiera de la empresa.

A su juicio, en ese ejercicio comercial cada uno de los procesados intervino en el ámbito de las funciones propias de su cargo; CARLOS AUGUSTO TORRES, como tesorero, recibiendo la orden de girar los cheques en un negocio que realizó en forma directa y personal JORGE BECERRA SÁNCHEZ, luego al Tribunal no le era dado afirmar que *“la operación contractual, desde sus inicios, fue planificada [por los dos] como el mecanismo para inducir exitosamente en error a la víctima y obtener de ella provecho ilícito”*.

El recurrente reprocha, igualmente, que el Tribunal dotara de contenido timador el hecho de que el Banco Agrario devolvió el cheque por no coincidir las firmas con las registradas, desatendiendo que la causal anotada no era veraz y que el empleado bancario Carlos Cruz actuó

motu proprio, para no perjudicar a la empresa titular de la cuenta, sin intervención de los acusados.

1.2. Segundo cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia debido a omisión.

El defensor se refiere, en primer lugar, a los extractos de la cuenta 0-6925-0-12297-0 del Banco Agrario a nombre de Molinos del Cauca S.A., que evidencian el flujo de capital, el pago del cheque N° 89 por \$60.000.000, el 13 de junio de 2005, el ingreso a la cuenta de \$1.062.328.916,44; un sobregiro por \$80.809.415,76 del 21 de junio de 2005, a pesar de lo cual el 22 de junio de 2005 se pagó el segundo cheque de \$60.000.000; la consignación del cheque N° 118, por la suma de \$60.775.070, el 18 de julio de 2005; y la aplicación de un sobregiro para cubrir otros giros, por lo que encuentra inexplicable que el 19 de julio se haya reversado la operación y devuelto el título por la inveraz causal de *«firmas no registradas»*.

En segundo orden, censura que el Tribunal haya eludido tener en cuenta el aviso de la Superintendencia de Sociedades, sobre el ingreso de la empresa Molinos del Cauca S.A. al proceso establecido en la Ley 550 de 1999, fijado el 5 de agosto de 2005, omisión que llevó a asegurar que JUAN CARLOS TORRES ocultó a los proveedores el trámite de la restructuración y la insolvencia de la empresa, sabiendo anticipadamente que el tercer cheque no se pagaría, cuando lo evidente fue

que, como sucedió con el segundo cheque, el banco bien podría haber usado el sobregiro autorizado, además de que Molinos del Cauca tenía una costosa cartera por cobrar.

Colige el defensor que conforme a la jurisprudencia de la Corte, la sucesión de actos que configuran el delito de estafa deben ocurrir en el estricto orden que describe el tipo penal, *«siendo primero el artificio, seguido del error, para finalizar con el desplazamiento patrimonial»*, contrario a lo demostrado en este caso, pues CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA intervino cuando las condiciones del negocio ya se habían concertado, luego no podía haber inducido en error a la compañía proveedora.

En consecuencia, solicita que la sentencia impugnada se case y como efecto de ello se absuelva al procesado.

2. Defensa de JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ

Previa la identificación de los sujetos procesales, la sentencia objeto de impugnación, el señalamiento de los hechos y de la actuación procesal, la defensora enuncia tres cargos, conforme al artículo 207 de la Ley 600 de 2000, al amparo de la causal primera, cuerpo segundo. En relación con los cargos uno y dos, brevemente se resumirán los aspectos más relevantes, dado que, en

esencia, los planteamientos coinciden con los propuestos por el anterior impugnante.

2.1. Primer cargo. Error de hecho debido a falso juicio de existencia por omisión.

Sobre los extractos de la cuenta de Molinos del Cauca en el Banco Agrario, destaca que evidencian la suficiente provisión de fondos para cuando se hizo efectivo el primer cheque, el 13 de junio de 2005 y el ingreso en esa misma fecha de \$1.062.328.916,44.

Considera, por tanto, que esa prueba documental demostró que ni la carencia de fondos ni la causal de “*firmas no registradas*” aducida por el banco, fueron el motivo de rechazo del tercer título valor; en cualquier caso, agrega, una y otra situación resultaban completamente ajenas a su representado.

En relación con el aviso de la Superintendencia de Sociedades, en opinión de la defensora desvirtúa que la iliquidez de la empresa haya sido un mecanismo de defraudación ejecutado por los procesados, como lo sostuvo el Tribunal, pues el trámite de restructuración opera por solicitud de las directivas de la empresa o de los dueños y se tramita con el mayor sigilo, a fin de evitar la quiebra. Además, por tratarse de un hecho posterior a la celebración del negocio y sobre el cual ningún conocimiento o injerencia tenía el procesado, no podía deducirse de la misma prueba de responsabilidad contra el procesado.

La recurrente señala que si bien se afirmó por el Tribunal que su defendido confesó la existencia de dificultades económica de la empresa para julio de 2005, en ese momento el contrato ya se había celebrado y estaba parcialmente cumplido, lo cual excluye que desde los albores de la negociación se indujo en error a la compañía proveedora.

Alega, entonces, que la omisión de apreciar esos medios probatorios llevó al Tribunal a suponer que al girarse los cheques, la empresa se encontraba en estado de iliquidez y el inculpado tenía conocimiento de esa situación; que previendo el no pago del tercer título valor el procesado hizo el negocio con la compañía Hernán Yepes Martínez S.A.

2.2. Segundo cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad, en las modalidades de cercenamiento y distorsión.

Señala la impugnante que los juzgadores aceptaron todo cuanto dijo el denunciante, pero mutilaron las manifestaciones de los procesados acerca de que CARLOS TORRES OSPINA no contrató en forma directa con Hernán Yepes Martínez S.A., limitándose a cumplir la orden de firma y emisión de los cheques posfechados para cancelar el suministro de materia prima; que, igualmente, sin consultarlo con JORGE BECERRA SÁNCHEZ, le solicitó a Juan Pablo Yepes extender el plazo de presentación del último cheque, a fin de asegurar el recaudo de los fondos para su cubrimiento,

como correspondía al ejercicio de sus funciones, lo cual desvirtúa el acuerdo previo entre los inculpatos.

Reprocha que esas explicaciones no se tuvieron en cuenta integralmente y se tergiversaron por el Tribunal, para concluir que:

“... la operación contractual, desde sus inicios, fue planificada como el mecanismo para inducir exitosamente en error a la víctima y obtener de ella provecho ilícito por medio de la entrega inicial de dos cheques, los cuales fueron efectivamente pagados para reafirmar la confianza de la víctima y posteriormente, de un tercer cheque, ocultando la real situación económica de la empresa, por lo que no sería canjeado por falta de fondos”.

Agrega que, mientras para el Tribunal la solicitud de CARLOS TORRES a Juan Pablo Yepes, de postergar la presentación de uno de los cheques al banco, revela una de las maniobras engañosas, lo explicado por el procesado es que esperaba que la cuenta se abasteciera con el producto de otros negocios y el recaudo de cartera para hacer efectivo el pago.

Indica la demandante que, sin encontrarse establecida la existencia de un acuerdo para modificar la causal de no pago del último cheque, restando toda importancia al dicho CARLOS TORRES OSPINA, en el sentido de que esperaba recaudar el dinero para pagarlo, como sucedió con los dos primeros títulos, el ad quem atribuyó a los acusados la conducta del empleado del Banco Agrario, Carlos Cruz, quien admitió que actuó

motu proprio, a fin de no afectar la cuenta de Molinos del Cauca S.A.

Además, alega que nada dijo la sentencia de los pagos que dentro del proceso de restructuración se hicieron a otros acreedores, por deudas muy superiores a la del cheque cuestionado en este caso, el cual, de haberse presentado en ese trámite, como correspondía, también se hubiera cancelado.

2.3. Tercer cargo. Error de hecho por falso raciocinio.

Sostiene la demandante que el Tribunal se equivocó *«al deducir de la actividad de los sindicatos como empleados de Molinos del Cauca S.A., el diseño de una operación criminal para inducir en error y afectar el patrimonio económico»* de la empresa del denunciante, a través del giro y pago de dos cheques iniciales, determinando un entorno de defraudación, mediado por el ocultamiento de una situación de iliquidez financiera de la empresa, pues esos razonamientos son contrarios a la lógica y las reglas de la experiencia.

Afirma que la conclusión del Tribunal en cuanto afirmó que los procesados se prevalieron de la confianza basada en negocios anteriores para engañar a la compañía proveedora, constituye una *«clara petición de principio, donde se da por demostrado todo aquello que en el proceso se debió demostrar»*; a la vez que, contraviniendo las reglas de la experiencia, en la

sentencia se afirmó que el contrato en sí mismo fue diseñado para ejecutar la estafa *“por medio de los dos cheques que se entregaron y pagaron inicialmente para reforzar la confianza de la víctima, a quien se engañaría con el tercer cheque”*. Juzga absurdo suponer que los acusados invirtieran \$120.000.000 para derivar un provecho de solo \$60.775.070, pues lo común es que *«la inversión debe ser menor»* al provecho que se busca obtener.

Además, cuestiona la recurrente que si los dos cheques emitidos para generar maliciosamente confianza, fueron creados el 8 de junio de 2005, para ser pagados el 13 y el 22 junio, no podían ser la fuente de engaño acerca de que, igual, se haría efectivo el cheque recibido el día 10, es decir, sin que los primeros se hubieran cobrado.

Igualmente, en su opinión, no se ajusta a la experiencia la afirmación de los juzgadores de segunda instancia, conforme a la cual la solicitud de un nuevo plazo para la presentación del tercer cheque fue un ardid más, pues lo natural es que quien accede a esa prórroga, lo hace bajo la comprensión de la insuficiente provisión de fondos; luego de haber tenido los acusados la intención de no pagar para defraudar al acreedor, resultaba absurdo provocar el aplazamiento de la presentación del cheque cuando el provecho buscado ya se había obtenido.

Finaliza señalando que nada revela la existencia del delito de estafa, sino el incumplimiento parcial de un contrato, más aun si la conducta delictiva atribuida supone que las maniobras engañosas precedan a la negociación y tengan eficacia persuasiva en la víctima, en este caso un abogado, corredor de la bolsa agropecuaria, a su vez asesorado por su progenitor, un hombre de vasta experiencia comercial, con una empresa de décadas de trayectoria en el negocio de productos agropecuarios, respecto de quienes el silencio sobre la situación económica de Molinos del Cauca no bastaba para inducirlos en error.

Solicita la demandante que la sentencia de segunda instancia se case, para absolver al acusado.

INTERVENCION DEL NO RECURRENTE

El apoderado de la parte civil solicitó que se desestimarán las demandas, por considerar que el fallo impugnado se encuentra debidamente fundamentado en el análisis integral y adecuado de los medios probatorios.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, advertida también la uniformidad de los libelos impugnatorios, excepto en el tercer reparo formulado por la defensora de JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ, conceptúa sobre los motivos comunes de censura.

1. En su opinión, la razonable conclusión del Tribunal fue la resultante de valorar las exculpaciones de los acusados frente a los restantes medios probatorios, que permitieron determinar el conocimiento previo de la insolvencia financiera y la incapacidad de pago de la empresa, ocultado intencionalmente, a fin de inducir en error al contratante, haciéndole creer que los cheques serían cubiertos, como había pasado en negocios anteriores, así como que ese engaño se extendió mediante la solicitud de aplazar la consignación del tercer cheque, generando la expectativa de una intención real de cumplir la obligación.

En consecuencia, no encuentra configurado el falso juicio de identidad debido a distorsión y cercenamiento de las declaraciones de los procesados.

Así mismo, plantea la Representante del Ministerio Público la falta de trascendencia del motivo por el que se haya devuelto el último cheque de la negociación, sin la intervención de los procesados, por cuanto la condena se basó en el conocimiento previo sobre la imposibilidad del pago total de la deuda, por inexistencia de fondos para cubrir el último cheque y la intención de despojo patrimonial.

2. En relación con el falso juicio de existencia por omisión de la prueba documental, insiste que conforme a los fundamentos de la condena, lo primordial fue que los

acusados conocían anticipadamente la precaria solvencia económica de la compañía, determinante de la imposibilidad de pago de las obligaciones, y que esos motivos no fueron debatidos por los demandantes, quienes admiten la inexistencia de suficiente provisión de fondos, y plantean la cancelación de la deuda como una situación fortuita, sujeta a contingencias.

Dicho eso, trae a colación pronunciamientos de la Sala, en los radicados 19139 de 2005 y 44071 de 2017, en los cuales se reconoce que la celebración de un contrato revestido de legalidad, suele ser el medio de engaño para cometer el delito de estafa; frente a lo cual, afirma, en las demandas se pretende mostrar el supuesto convencimiento de los procesados de *«que finalmente la obligación sí podría resultar paga, ya sea por vía de los recaudos propios a los ingresos de ventas del mes o por intermedio de un sobregiro»*.

De esa manera, los demandantes consideran haber acreditado con las pruebas documentales la intención de pagar, efecto que, en criterio de la Delegada, no deriva de ellas, pues, en general, por ser los gastos de la empresa superiores a sus ingresos, *«no podía asegurar[se] el pago de la totalidad de las obligaciones del mes. De allí surge que se acudiera de manera constante a sobregiros... [y esa posibilidad de pago] deviene simplemente hipotética y aleatoria; máxime que lo reglado en el asunto es la presencia de la capacidad real de pagar y no la simple eventualidad de poder proceder a ello»*. Esa realidad

financiera, agrega, llevó al sometimiento de la empresa al régimen de la Ley 550 de 1999.

En relación con los extractos bancarios, considera, no muestran la existencia de fondos suficientes, como tampoco la imprevisibilidad para los acusados del no pago del cheque, tanto más si los sobregiros no estaban certificados previamente por la entidad, pues ellos no constituyen un derecho del titular de la cuenta, sino una decisión autónoma del banco, que en este evento optó por rechazar el pago.

En cuanto a la publicación por la Superintendencia de Sociedades acerca de la aceptación de la empresa al régimen de la Ley 550 de 1999, la Representante del Ministerio Público considera que la sentencia partió del hecho lógico de que por su nexo funcional y posición privilegiada, como empleados de confianza, uno gerente de adquisiciones y el otro tesorero, los acusados necesariamente conocían los estados financieros y la incapacidad de solventar las obligaciones, *«no si éstos eran o no conocedores previos de la solicitud de aceptación que se había hecho a la Superintendencia de Sociedades para el acogimiento al régimen de restructuración...»*; y la situación de insolvencia era tan evidente que solo días después de emitido el cheque se solicitó a su tenedor la ampliación del plazo.

Precisa, entonces, que las demandas no acreditan omisión probatoria capaz de variar las conclusiones de la sentencia recurrida.

3. Frente al tercer cargo formulado por la defensa del acusado JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ, que la Delegada denomina *«falso juicio de existencia por indebido análisis probatorio»*, pero que corresponde al postulado por la recurrente como falso raciocinio, luego de citar en extenso el criterio jurisprudencial (CSJ SP, 12 oct. 2016, rad. 37175) referente a las reglas de la experiencia, precisa que en oposición a la censura, la sentencia no reprobó el acto de apoderamiento final de la suma pendiente de pagar, sino el ocultamiento al contratante de la imposibilidad financiera de cumplir con la totalidad de la obligación en los términos pactados y dentro de los plazos convenidos *«con miras a la percepción de unas futuras prestaciones —entrega de mercancías— y con lo cual se indujo en error sobre ese asunto al vendedor; error ya formado que se acrecentó mediante la entrega de unos cheques que en condiciones normales del comercio y de real capacidad financiera, habrían permitido liberar la obligación a cargo»*.

Para la Delegada no tiene aplicación la regla de la experiencia propuesta por la defensa, pues no se trató de una inversión inicial de \$120.000.000 para un beneficio final inferior, y si bien *«en su momento oportuno se recibieron anticipadamente bienes y servicios representativos»* de la cuantía impagada, el crédito

determinado por la inducción en error sobre la real capacidad de pago del comprador, fue inicialmente de \$180.000.000, sin importar que la defraudación se haya concretado solamente en *«los últimos sesenta millones de pesos»*.

De otra parte, considera que, en este caso, la aceptación de las condiciones del negocio propuestas por el comprador, tuvo por causa el convencimiento del vendedor sobre la efectiva capacidad de pago futuro de las obligaciones, afianzada en el cumplimiento de negocios anteriores, en el silencio sobre el real estado financiero de la compañía, conocido por los procesados, en la entrega de los cheques como respaldo de la deuda y, finalmente, en la solicitud de extensión del plazo, estrategia preconcebida para inducir en error, bajo la aparente seguridad de proceder a ello en los días posteriores *«cuando ya sobre la sociedad deudora se cernía irrefrenable una condición de petición de restructuración, surgida de la imposibilidad en el pago de las obligaciones por lapsos superiores a 90 días»*, al margen del momento en que la Superintendencia admitió la condición de insolvencia de la empresa.

Plantea como conclusión que conforme a las reglas de la experiencia, el fallador no incurrió en el vicio atribuido, tornando improcedente la causal de casación propuesta.

Finalmente, la Representante del Ministerio Público postula que se debe **casar oficiosa y parcialmente la sentencia frente a la pena de multa**, por cuanto es ilegal, debido a que se tenía que incrementar en la proporción establecida en el artículo 267 del Código Penal, no obstante lo cual, sin motivación alguna, el fallador la fijó en 50 s.m.l.m.v., conforme al artículo 246, ibídem.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por cuanto al admitir las demandas la Corte da por superados los errores de técnica en los que hayan podido incurrir los demandantes, se procederá al examen de fondo sobre el acierto y legalidad de los fundamentos de la sentencia impugnada.

La Sala, a fin de no redundar innecesariamente en argumentos, por cuanto como se ha dejado indicado los demandantes coincidieron en censurar tanto la falta de identidad en torno a la apreciación por parte del Tribunal de las declaraciones de los procesados en sus respectivas indagatorias, como la omisión de valoración de los extractos bancarios y el aviso de la Superintendencia de Sociedades, el primero y segundo cargo de las respectivas demandas se agrupará para el subsiguiente estudio. Más adelante la Corte se referirá al falso raciocinio alegado por la defensora de JORGE ENRIQUE BECERRA.

1. Con el propósito de constatar si la sentencia del Tribunal acusa errores protuberantes en la apreciación de los medios de prueba capaces de desquiciar la doble presunción de acierto y legalidad, es preciso referirse al contenido integral y relevante de los traídos legalmente a la actuación, de cara a la estructura fáctica y jurídica del fallo recurrido.

Como se reseñó, este asunto tuvo origen en la denuncia de Juan Pablo Yepes González, en calidad de representante de la compañía Hernán Yepes Martínez S.A., que alude a una negociación por la cual recibió tres cheques girados por Molinos del Cauca S.A. en junio de 2005, uno de los cuales no fue pagado, en tanto que después la empresa giradora entró en proceso de reestructuración.

La Corte debe precisar que no se informaron otros pormenores del convenio, como fecha concreta de realización, condiciones del mismo, ni se aportaron documentos diversos a los comprobantes de egreso y el original del tercer cheque, en orden a confrontar esa información con las afirmaciones de los acusados y establecer si éstas se ajustaban en todo a la realidad del negocio, además por cuanto en la denuncia y su ampliación se hizo un relato demasiado escueto sobre cómo se dio ese contrato comercial, que según el Tribunal fue calculado desde un comienzo para embaucar a la empresa Hernán Yepes Martínez S.A.

En efecto, el 30 de agosto de 2005, Juan Pablo Yepes González radicó la denuncia penal en la cual no planteó ninguna controversia sobre el carácter legítimo del negocio y del giro de los cheques para el pago de los insumos despachados, no bajo el supuesto que fue víctima de engaño por los acusados al momento de negociar, sino expresando, simplemente, que *«el tercer cheque... [entregado] para cancelar diversas materias primas vendidas por la sociedad que represent[a]»,* se consignó *«el 1 de julio de 2005»* y resultó *«impagado por el Banco Agrario por la causal de **firmas no registradas**, lo que en su parecer «indica[ba] una maniobra fraudulenta [por] el hecho de que [dos] cheques, girados [antes] por las mismas personas... [fueran] pagados... sin objeción de las firmas».*

En ampliación de la denuncia, **el 12 de septiembre de 2005**¹³, al ser interrogado sobre qué gestiones había realizado frente al cobro de ese tercer cheque, manifestó que habló con CARLOS TORRES OSPINA y *«JORGE ENRIQUE BECERRA, **exgerente** de Molinos del Cauca... ellos responden que la empresa no está en condiciones económicas para responder por el pago de este cheque; [el mismo día de su declaración] habl[ó] con el doctor Henao, gerente financiero, y [le] respondió que debía esperar al día [siguiente] que ha[bía] una reunión de socios [en la que se tocaría] el tema de las deudas pendientes y*

¹³ Folios 25 y 26, cuaderno original N° 1.

[tenían] *la intención de cancelar algunas, pero no respecto a la [suya]*».

Reiteró que los dos primeros cheques, recibidos el 8 de junio de 2005, se hicieron efectivos en las fechas acordadas (13 y 22 de junio siguientes); aclaró «*respecto al cheque no pagado [girado el 10 de junio del mismo año] por valor de \$60.775.070, [que] debía ser consignado el día **13 de julio de 2005**, y el día 12 del mismo mes y año [lo] llamó... CARLOS TORRES... para solicitar[le] el aplazamiento del depósito del cheque para el día **18 de julio de 2005**, [lo que] acept[ó] y lo present[ó] en [esta fecha]...*»; que resultó impagado por la causal “firmas no registradas”.

A lo señalado se circunscribe el testimonio del representante de la empresa afectada, de acuerdo con lo cual puede inferirse que los tres cheques tuvieron origen en el mismo negocio comercial de suministro de materias primas, además de que en la actuación probatoria, se recaba, no se estableció la forma, cantidad y plazo en el cual debían ser entregados los productos y las demás condiciones concretas de la negociación, a pesar de lo cual, por igual, debe concluirse que, en efecto, por parte de la empresa proveedora se cumplió el contrato.

Así mismo, es claro que los dos primeros cheques, girados por los acusados el 8 de junio de 2005, fueron pagados por el banco, razón por la cual el motivo de la denuncia se limitó a la devolución del cheque N° 118, por

\$60.775.070, emitido el 10 de junio por la causal “*firmas no registradas*”.

En relación con la causal indica de devolución (“12”) que registra el título valor¹⁴, la Corte debe indicar que en la actuación obra la impresión de un correo electrónico del 16 de septiembre de 2005, dirigido al acusado JORGE BECERRA SÁNCHEZ, por Jean Paul Torres, empleado de Molinos del Cauca, en el que le reporta que en comunicación verbal con el empleado del Banco Agrario, Carlos Cruz, éste se negó a expedirle certificado, aduciendo que la causal “insuficiencia de fondos”, se modificó por la de “inconsistencia de firmas”, para no perjudicar la cuenta de Molinos del Cauca.

En diligencia de indagatoria, Carlos Alberto Cruz Borbón¹⁵, oficial de operaciones en el Banco Agrario para la época de los hechos, admitió que el cheque en cuestión no se pagó por fondos insuficientes (causal 02), pero se registró la causal 12 “firma no concuerda con la registrada”, por orden de la subgerente comercial Clara Inés Tafur, irregularidad que dio lugar a su despido.

Respecto al mismo tema declaró Clara Inés Tafur Mayor¹⁶, subgerente comercial del Banco Agrario, quien negó haber impartido esa orden a la cual se refiere el anterior, pero sí se enteró que el empleado fue desvinculado del banco por la situación irregular

¹⁴ Folio 4, cuaderno original N° 1.

¹⁵ Folios 103 a 109, ídem, indagatoria rendida el 29 de noviembre de 2006.

¹⁶ Folios 286 a 291, cuaderno original N° 1, indagatoria de Clara Inés Tafur Mayor, 13 de mayo de 2010.

presentada con el cheque de la cuenta de Molinos del Cauca, empresa a la cual ella atendió por asuntos de solicitud de créditos, a través su gerente.

Ahora, frente a esos hechos, en diligencia de indagatoria¹⁷ CARLOS AUGUSTO TORRES OSORIO, para ese momento (12 de diciembre de 2005) aún funcionario de Molinos del Cauca —de donde se sigue que la empresa siguió desarrollando su objeto social a pesar del proceso de reestructuración— explicó que, sin ninguna intervención suya, fue JORGE ENRIQUE BECERRA quien realizó el negocio de compra de materia prima para la empresa, en junio de ese mismo año, y que recibió orden del mencionado de entregar en garantía los tres cheques posfechados, para ser cobrados el 13, el 22 y el 27 de junio siguientes, condición de giro que por no reflejarse en el sistema, se *«le coloca[ba] una ruanita, [con la] fecha de consignación... [que] se le quita[ba]»* al consignarlo.

Ninguna de esas afirmaciones del acusado fue desvirtuada, como puede constatarse al confrontarlas con el testimonio del denunciante, pues, se reitera, el conocimiento sobre las circunstancias de la negociación es muy escaso, en tanto que es un hecho cierto la fecha de giro de los cheques y la de su presentación para el cobro varios días después.

¹⁷ Folios 41 a 47, ídem, diligencia de indagatoria del 12 de diciembre de 2005.

Por tanto, no se desmintió la condición posfechada de los cheques y que esa era una práctica común en las relaciones entre Molinos del Cauca y la compañía Hernán Yepes Martínez, luego no se encuentra probable que la emisión de los títulos se aprovechara como subterfugio para inducir en error, además de desconocerse en la actuación cuál era el estado financiero real de la compañía, para lo cual la única prueba incorporada fue el extracto bancario del trimestre, aportado por los implicados, sobre el cual se volverá más adelante.

Cabe advertir que la omisión en la sentencia de referir alguna incidencia probatoria a la naturaleza posdatada de los tres cheques, valor probatorio a esa situación, no se traduce necesariamente, en este caso, en que fuera irrelevante, pues es precisamente indicativo de que los procesados no tenían interés en falsear la verdad respecto a esa circunstancia, que por ser acostumbrada en los negocios entre las dos empresas, desdice de la supuesta intención inicial de utilizar los cheques como medio engañoso para inducir en error sobre el cumplimiento de la obligación.

Indicó, igualmente, CARLOS TORRES OSPINA que mientras los dos primeros cheques se hicieron efectivos por el banco, el último fue devuelto por una causal inexistente, pues las firmas correspondían a las registradas para la cuenta; sin embargo, asevera que el motivo de no pago aducido por la entidad solo lo conoció cuando la denuncia penal ya se había instaurado. Sobre

la modificación del motivo para rechazar el pago del cheque, no se estableció que alguno de los procesados estuviera involucrado, es decir, que hubiera intrigado su falseamiento, a fin de mantener en error al beneficiario del título, con lo cual nada distinto y provechoso se habría conseguido para eludir el pago.

Agregó CARLOS TORRES OSPINA que luego de haber tomado vacaciones, a su retorno la empresa lo desvinculó y lo volvió a enganchar laboralmente para ocupar la gerencia nacional de ventas de la glucosa, evidenciándose nuevamente la continuidad de la operación comercial de Molinos del Cauca, por lo que no es increíble lo afirmado por el acusado en relación con que, por las condiciones existentes en la compañía al momento de girar los tres cheques, tomando en cuenta los recaudos y las ventas mensuales futuras, tenían la expectativa de reunir el dinero para cubrir el pago en las fechas acordadas, como se cumplió con los dos primeros cheques.

En esas condiciones, tampoco es desatinada su explicación acerca de que, a pesar de esa perspectiva de provisión de dineros, llegada la fecha de pago del tercer cheque, tuvo que llamar a Juan Pablo Yepes y solicitarle *«que no [lo] presentara... el día acordado inicialmente, por no contar con los recursos, debido a la falta de recaudo de la cartera, el ingreso de la cartera prevista. En ningún momento le afirm[ó] que lo presentara el 18 de julio, solo le [pidió] un plazo mientras se gestionaba la consecución de*

los recursos y él estuvo de acuerdo con eso»; pero después la cuenta fue embargada y se presentó el proceso de restructuración, que le impedía intervenir para responder por las deudas.

En correspondencia con lo anterior, respecto a las indicaciones que dio a los representantes de Hernán Yepes Martínez S.A., en el sentido de que debían entenderse con la abogada María Cristina Cuellar, precisa que lo hizo por ser esta persona quien estaba a cargo en el proceso de restructuración de la Ley 550 de 1999.

Con referencia a esa indicación, la Sala encuentra probado que el Tribunal, sin motivo razonable para desestimarla, consideró, en cambio, que aquel direccionamiento para hablar con la abogada, igualmente era indicativo del conocimiento que tenían los acusados sobre la imposibilidad de cumplir el pago, desde antes de girar el tercer cheque, no obstante que debió entenderse que, en efecto, la conversación se dio después del 5 agosto de 2005, fecha en la cual Molinos del Cauca fue aceptada por la Superintendencia de Sociedades al proceso de restructuración y que esa era la causa por la que los acusados no estaban facultados para atender los reclamos de pago de los acreedores.

Interrogado nuevamente en audiencia pública, CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA¹⁸, en relación con

¹⁸ Folios 612 y 613, cuaderno original N° 3.

la falta de pago del tercer cheque entregado a Hernán Yepes Martínez S.A., manifestó que fue por falta de fondos *«debido a que no ingresaron unos recursos que estaba presupuestado (sic) provenientes de Venezuela, de unas ventas al país vecino y que antes de la fecha del cheque posfechado llam[ó] personalmente a la firma Yepes a avisar que por favor no consignaran el cheque que [les] dieran un plazo de una semana en que posiblemente podían llegar los recursos»*.

Una vez más debe anticipar la Sala que ninguna de esas explicaciones ofrecidas por el acusado fue refutada, ni siquiera por el propio denunciante, acerca de su intervención en el giro de los cheques, con la perspectiva de que la empresa estaba en capacidad de recaudar los fondos necesarios para efectuar el pago total y cómo fue ante la dificultad de aprovisionar los recursos suficientes, por lo que solicitó a Juan Pablo Yepes un nuevo plazo para su consignación.

Sin discrepancia con lo dicho por el anterior acusado, JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ¹⁹, gerente comercial, suplente del representante legal Luis Germán Osorno Calero, en Molinos del Cauca, empresa de la cual, dice, se retiró el 31 de agosto de 2005, indicó que en el cargo desempeñado estaba autorizado a comprar materias primas y vender productos procesados, así como firmar, con el tesorero los cheques, cuando no lo hacía directamente el representante legal.

¹⁹ Folios 48 a 54, ídem, diligencia rendida el 12 de diciembre de 2005.

Referente a los negocios con la compañía Hernán Yepes Martínez S.A. explicó que Molinos del Cauca compraba a crédito y, como muchos de sus proveedores, exigían cheques posfechados, para consignarlos al término del contrato; como el sistema no aceptaba registrar los cheques con fecha posterior a su giro, se identificaba esa posdata con «*una ruanita que dice la fecha de consignación, que se le quita cuando lo consignan*».

En concreto, afirma que el convenio motivo de la denuncia penal se hizo por *torta de soya*, en el cual se giraron tres cheques; el último fue devuelto por «*inconsistencia en las firmas*», asunto sobre el cual conoció tiempo después y lo investigó a través del empleado Jean Paul Torres, quien por correo electrónico le reportó que el Banco Agrario rechazó el pago del cheque el 19 de julio por “*fondos insuficientes*”; después, el 16 de septiembre de 2005, el mismo empleado le envía otro correo, informándole que Carlos Díaz, funcionario del banco, se negó a expedir una certificación sobre el motivo de no pago del cheque, pues había modificado esa causal por la de “inconsistencia en la firma”, para no afectar la cuenta²⁰.

No obstante, precisa que al enterarse inicialmente de la devolución del cheque, aun laboraba en Molinos del Cauca y se pretendió llegar a un acuerdo con Hernán

²⁰ Folio 68, cuaderno original N° 1: nota de correo electrónico de Juan Paul Torres a JORGE BECERRA, el 16 de septiembre de 2005.

Yepes para recoger el título, intento frustrado debido a la falta de recursos; por igual, aun cuando afirmó no haberse enterado que antes CARLOS TORRES OSPINA hubiera solicitado a Juan Pablo Yepes no consignar el cheque en la fecha inicial acordada.

En cuanto a esa prórroga, que a juicio del Tribunal se constituyó en una nueva maniobra para perpetuar el engaño en relación con la imposibilidad de pagar el último cheque girado, no existe prueba que contradiga el desconocimiento alegado por JORGE BECERRA SÁNCHEZ, ni del testimonio del denunciante surge que no haya ocurrido así. Tampoco se refutó con bases probatorias la manifestación de CARLOS TORRES, en el sentido de que la intención de pedir un nuevo plazo no era eludir el último pago del negocio, sino esperar que ingresaran recursos a la cuenta.

En esa medida, aciertan los demandantes al afirmar que no es claro, frente a ese episodio supuestamente timador, la concertación de los acusados para ejecutarlo, a fin de desnaturalizar una realidad de la cual fueran plenamente conscientes —la supuesta quiebra de la compañía y la consiguiente imposibilidad de pago—, además de no establecerse que se tratara de una concatenación de actos, unidos por la idea inicialmente concebida —antes de emitir los tres cheques— de pagar la obligación solo parcialmente.

Específicamente respecto al negocio con la firma Hernán Yepes Martínez, JORGE BECERRA SÁNCHEZ aduce como prueba de que los cheques tenían la condición de posfechados, que no se presentaron para su cobro en la fecha de emisión, sino posteriormente, *«una práctica comercial [que] se utiliza con aquellos proveedores que para despachar el producto exigen como garantía de pago se les entregue un cheque por el valor total o parcial de la factura, para ser consignados en la fecha de vencimiento acordada entre las partes»*.

En ese caso, sin que se desvirtuara la afirmación del implicado, no había lugar a suponer que la posfecha tuviera por fin la estafa, crear una ilusión o una expectativa falsa.

Por último, en audiencia pública el implicado JORGE BECERRA SÁNCHEZ se refirió a que 10 días después de haberse retirado de Molinos del Cauca (lo que hizo el 31 de agosto de 2005) comenzó el proceso de restructuración, que se prolongó, más o menos, por 3 años; que en ese trámite se pagó a todos los proveedores de materias primas que se acogieron a la Ley 550 de 1999, incluida la acreencia más grande que era de ITALCOL, por \$2.500.000.000, aproximadamente, cancelada en su totalidad.

Esas aseveraciones no contrarrestadas a través de las pruebas de cargo e ignoradas por el Tribunal, le resta fuerza al planteamiento en la sentencia, sobre una

operación comercial fraudulenta desde sus inicios, a través de distintas maniobras engañosas, así como que precisamente ese trámite de restructuración, publicado el 5 de agosto de 2005, demostrara el artilugio ideado por los acusados desde cuando se concretó el negocio y se giraron los cheques.

Se agrega a lo anterior que cuando se le preguntó a JORGE BECERRA SÁNCHEZ «... de dónde nació] la decisión de que Molinos del Cauca se acogiera a la Ley 550 de 1991. CONTESTÓ. *Eso es una decisión de Junta Directiva y de los dueños, a la cual nosotros como empleados no tenemos acceso ni nos preguntan*».

Nuevamente, la Sala advierte que no encuentra desacreditada en el proceso esa afirmación, pues ninguna prueba se practicó tendiente a establecer quién, cómo y cuándo se hizo la solicitud a la Superintendencia de Sociedades; qué trámite posterior tuvo ese procedimiento legal, cuánto tiempo demoró; cuáles fueron sus resultados; si se pagaron o no obligaciones, cómo continuó operando la compañía en medio de ese proceso legal, en fin, puntualmente, por qué debían estar enterados los implicados de esa situación, como el Tribunal, sin mayor fundamentación, dice inferirlo de los cargos que desempeñaban, sobre los cuales tampoco se aportó un manual de funciones o documento similar.

En el mismo orden de ideas, no se verificó cuál era el estado financiero real de Molinos del Cauca, lo cual ni

siquiera podía derivarse de los extractos de una cuenta corriente de junio a agosto de 2005, incorporados por CARLOS AUGUSTO TORRES, de los que, en todo caso, el ad quem eludió hacer alguna apreciación sobre los movimientos bancarios que reflejaban el pago de gran cantidad de cheques y el ingreso de \$1.062.328.916,44, como pauta de que no era irrazonable que ante un negocio de \$180.775.070, del cual se pagaron \$120.000.000, podían haber confiado los acusados que los restantes \$60.775.070, igualmente alcanzaran a cubrirse; que bajo ese convencimiento, sin engaño al beneficiario, le giraron el título por esa cuantía y que, al final, sin presagiarlo a propósito, la empresa no pagó dicha suma, por causas posteriores a la negociación, a la emisión de los títulos y que alegan los acusados fueron extrañas a su proceder y comprensión del manejo financiero de la compañía.

En esa medida, la Sala deduce que tienen razón los demandantes en cuanto alegan que las declaraciones de los acusados no fueron apreciadas en su exacto e integral contenido fáctico, ni suficientemente rebatidas. Que de haber procedido a la valoración completa y conjunta de los medios de conocimiento incorporados legalmente a la actuación, no podía afirmarse, con la certidumbre que impone una sentencia de condena, que los procesados premeditadamente hicieron la negociación a sabiendas de la imposibilidad de pagar totalmente la obligación.

Esos protuberantes yerros de apreciación probatoria, no pueden sortearse, como lo pretende la Delegada del Ministerio Público, con el argumento de que la condena se fundamentó en el conocimiento anticipado de los inculcados sobre la precaria solvencia económica de la compañía y la consecuente imposibilidad de pago de las obligaciones, motivos supuestamente no debatidos por los demandantes, pues admiten la inexistencia de fondos suficientes y la cancelación de la deuda como una situación aleatoria.

En efecto, a juicio de la Delgada lo único trascendente es que los acusados ocultaron a la compañía Hernán Yepes Martínez el estado financiero de Molinos del Cauca, pues de haberlo conocido los vendedores no habrían contratado, argumento cuya validez dependía de la existencia de prueba suficiente acerca de una y otra condición, la cual se echa de menos, por lo que se establece que, precisamente esas inferencias anotadas por la Representante de la Procuraduría, que fundamentan la sentencia, son la resultante de una indebida valoración del conjunto probatorio.

Es importante agregar que en correspondencia con lo asegurado por CARLOS TORRES OSPINA, acerca del funcionamiento continuo de Molinos del Cauca, aun después de iniciado el proceso de restructuración —lo cual pone en duda si debido al grave estado de insolvencia financiera de la compañía al realizar el negocio

se habría previsto no pagar los \$60.775.070—, JORGE ENRIQUE BECERRA dijo lo siguiente:

PREGUNTADO. Ha manifestado Usted en esta audiencia que entre el instante de que Molinos del Cauca se acogió a la Ley 550 de 1999 y se produjo su liquidación pudo haber transcurrido algo así como 2 o 3 años... Tiene conocimiento si durante ese tiempo la empresa continuó con el ejercicio de su objeto social. CONTESTO. Sí, la empresa continuó con su ejercicio durante ese tiempo, yo ya no pertenecía a la empresa, pero les compré muchos subproductos a ellos, para la empresa para la cual ahora trabajo, les compramos harina de maíz, almidón.

Ese funcionamiento operacional, conocido directamente por el acusado, aún después de haber renunciado a la empresa, tampoco fue desacreditado en la actuación.

2. Conforme se advirtió, lo indicado hasta ahora le permite a la Corte establecer que, a pesar de la afinidad que desde su particular situación procesal presentan las versiones de los acusados en procura de explicar los hechos, las únicas referencias a sus dichos en la sentencia del Tribunal se remiten a que:

(...) a pesar de las dificultades económicas por las que atravesaba la empresa, tal circunstancia no le fue comunicada (a la empresa representada por el denunciante) sin ningún tipo de escrúpulos, pues así lo reconoció CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA, quien para esa calenda ostentaba el cargo de tesorero y gerente financiero, no obstante dispusieron girar el cheque a sabiendas que no era

posible que el banco lo canjeara por falta de recursos en su cuenta, dada la paupérrima situación en la que se encontraban, tanto que el pago estaba supeditado a los posibles recaudos que por las ventas se recuperaran, de lo cual eran conscientes, pues al observar la indagatoria vertida por el gerente financiero, precisó que la crisis venía desde el mes de julio de 2005, debido al no recaudo de la cartera que se tenía en el país de Venezuela, que ascendía a más de siete mil millones de pesos»²¹. (Negrilla fuera de texto).

En orden a ilustrar el contexto completo y fidedigno de las afirmaciones del acusado, de las que supuestamente se sirve el Tribunal que «sin ningún escrúpulo» se encubrió la situación financiera de Molinos del Cauca, la Sala encuentra necesario citar lo expuesto sobre ese punto por CARLOS TORRES OSPINA:

*PREGUNTADO. Dada su calidad de tesorero y gerente financiero, aunado a sus estudios y estado económico de la empresa, Ustedes tenían la suficiente cantidad de dinero para girar un cheque de ese valor posfechado como lo afirma Usted. CONTESTÓ. **La compañía de acuerdo a los recaudos mensuales y de acuerdo a las ventas que tenían esperaba recaudar esos dineros para pagar esos cheques en las fechas acordadas, tanto así que se cancelaron los dos cuando se presentaron al banco.** PREGUNTADO. Díganos en qué momento se percató la empresa se encontraba (sic) en deficientes estados económicos y por ende entra en concordato. CONTESTÓ. Yo me percaté el 5 de agosto cuando sale el pronunciamiento oficial de la Superintendencia de Sociedades. PREGUNTADO. Quién para dicha época de los hechos o sea junio y julio del*

²¹ Folio 746, cuaderno original N° 3, pág. 19, apartado cuarto de la sentencia de segunda instancia.

*cursante año era el gerente general de la empresa Molinos del Cauca. CONTESTÓ. Realmente no sé si sería el Dr. OSORNO o el Dr. BECERRA que tenía el control de la compañía. PREGUNTADO. **Dado el estado financiero de la empresa Molinos del Cauca a fecha 30 de julio de este año, según Usted cómo eran sus estados financieros, eran bueno (sic) o cual es el motivo para la intervención de la Superintendencia de Sociedades en la empresa Molinos del Cauca. CONTESTÓ. **La empresa cayó en iliquidez por el no recaudo de la cartera oportunamente, sobre todo las ventas a Venezuela. PREGUNTADO. De acuerdo a su respuesta anterior la iliquidez de la empresa se presenta en un momento determinado o ya venía presentando dificultades económicas con antelación a la no cancelación del título valor a favor del señor HERNÁN YEPES. CONTESTÓ. La empresa venía teniendo problemas de liquidez producto del no recaudo de la cartera que se tenía con Venezuela, sin embargo venía operando. PREGUNTADO. En el mes de junio y dada su calidad de tesorero cuánto se le adeudada a la empresa Molinos del Cauca, las (sic) empresas venezolanas... CONTESTÓ. (...) el valor que le adeudaban que me enteraba eran dos millones y medio de dólares, como siete mil y pico de millones...*****²². (Negrillas fuera de texto).

Atendiendo a lo último transcrito, se debe señalar que el Tribunal no podía afirmar que de lo dicho por CARLOS AUGUSTO TORRES se extractaba que desde cuando se inició el negocio, él y JORGE BECERRA SÁNCHEZ sabían y previeron la imposibilidad de pagar la deuda a la compañía vendedora, menos aún deducir que el primero de los mencionados admitió haber girado, al

²² Folios 44 y 44, cuaderno original N° 1.

menos el tercer cheque, en cuantía de \$60.775.070, con la seguridad de que no se pagaría y con la intención de defraudar a la empresa Hernán Yepes Martínez, debido a la “***paupérrima situación en la que se encontraba***” Molinos del Cauca, pues esta condición tampoco corresponde a lo dicho por el inculpado, quien se refirió a una millonaria cartera por cobrar —no de imposible recaudo— y a la expectativa de que con las ventas del período y otros ingresos, se cubrirían la totalidad de los cheques, incluido el último de los girados en el mes de junio, apenas dos días después de haberse entregado los que sumaban \$120.000.000, como parte del mismo negocio y que se pagaron por el banco.

En efecto, reconoció el acusado CARLOS AUGUSTO TORRES que a julio de 2005 existía una cuantiosa cartera por cobrar y que eso provocaba dificultades económicas, sin que ello se ofrezca como motivo irrefutable de la intención de apoderarse de \$60.775.070, por una idea concertada con JORGE BECERRA SÁNCHEZ, cuyo inicio ubica el Tribunal desde el momento en que se acuerda la venta de materias primas y se giran los tres cheques referidos.

Tampoco es dable suponer que, en todo caso, los acusados tuvieran la obligación de dar a conocer a los proveedores toda la realidad financiera de la empresa y por no hacerlo, al no advertirles que los cheques eventualmente se pagarían con recursos que ingresarían después del giro de los mismos, esa circunstancia

bastaba para declarar configurado el delio de estafa y deducir responsabilidad penal.

A lo anterior se agrega, como se viene indicando, que esa supuesta “*paupérrima situación*”, es producto de la sutileza del Tribunal al descifrar las manifestaciones del procesado, pero que no fue demostrada en el proceso, si se tiene en cuenta que, según lo afirmado por los dos acusados, la empresa continuó funcionando, desarrollando su objeto social en medio del proceso de restructuración y respondió a los acreedores por sumas que con creces superaban la debida a Hernán Yepes Martínez S.A.

En relación con cada una de esas afirmaciones, ni la Fiscalía ni el juzgado, en cumplimiento del deber de investigación integral, pues se recuerda que este es un principio ineludible en la Ley 600 de 2000 que gobierna este asunto, omitieron cualquier acto de investigación tendiente a verificarlas o impugnarlas, como el estudio patrimonial de la empresa, al menos durante el primer semestre de 2005, la verificación con el sistema financiero sobre el estado de las cuentas, entre otras actividades realizables, sin que haya lugar a predicar que se tratara de información que estuviera en poder de los acusados y de su exclusivo control y conocimiento, para invertir en esos aspectos la carga de la prueba, dentro del concepto de carga dinámica. Tanto es así, que respecto a los antecedentes y al trámite correspondiente a la Ley 550 de 1999, lo único conocido, es una fotocopia del

aviso de aceptación por parte de la Supersociedades; con todo, el ad quem dio por cierto que la autorización de ese procedimiento era conocido por los acusado y bastante indicativo de la iliquidez de la empresa.

En esa forma, la Corte encuentra evidente la trascendencia de los reproches formulados en la demanda, en el sentido de que el Tribunal dejó de apreciar en su exacto e integral contenido las explicaciones de los acusados, en orden a determinar que, de cara a la prueba existente y su valoración objetiva, sus exculpaciones se desacreditaban de manera concluyente, demostrándose la estructuración del delito de estafa imputado, carácter embaucador del negocio y que más allá de no comunicar a los proveedores acerca de que el pago de la obligación se haría con recursos provenientes de las ventas subsiguientes y los recaudos de cartera, tuvieron la irrefutable la intención de inducirlos en error para obtener un provecho ilícito en perjuicio de la compañía Hernán Yepes Martínez.

3. De otra parte, los demandantes acusaron la sentencia de haber incurrido en falso juicio de existencia por omisión, con referencia a la prueba documental aportada por CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA.

Además de lo analizado en el punto anterior, con la precisión de que CARLOS TORRES OSPINA allegó fotocopia de los extractos bancarios de la cuenta sobre la cual se giraron los tres cheques, copia del aviso de

aceptación por la Superintendencia de Sociedades, a Molinos del Cauca, para el proceso de restructuración y la relación de los cheques girados por la misma empresa, arrojada por el sistema, se agrega que, en concreto, en el documento “Estado de cuenta corriente Banco Agrario”²³, aparece nota de presentación del cheque N° 118, el 18 de julio de 2005, momento para el cual la cuenta estaba sobregirada en \$188.213.023.29; así mismo, el pago de varios cheques por distintas cuantías; el 19 de julio registra el crédito por devolución únicamente del cheque en canje por \$67.775.070.

En fotocopia se adjuntó el aviso de la Superintendencia de Sociedades, en el que *“INFORMA: 1. Que la Sociedad Molinos del Cauca S.A... fue ACEPTADA a la promoción de un acuerdo de restructuración, en los términos y con las formalidades previstas en la Ley 550 del 30 de diciembre de 1999...”*, fijado el 5 de agosto de 2005²⁴.

En el documento “Sistema integrado de contabilidad -Transacciones de Bancos”, cuenta 69250122970 del Baco Agrario, de junio 1 de 2005 a agosto 31 de 2005²⁵, que no fue aludido por los demandantes, pero al igual omitido por completo en la sentencia, se encuentran relacionados los cheques del 0071 al 0160, incluidos el 0089, 0090 y 0118, en orden consecutivo.

²³ Folios 62 a 67, cuaderno original N° 1.

²⁴ Folio 61, ídem.

²⁵ Folios 69 a 71, ídem.

Pues bien, una lectura de la sentencia impugnada muestra la existencia del yerro denunciado, en cuanto de algunos documentos no se hace la más exigua referencia, para determinar si algún poder suasorio se le confería o se desechaba.

Ahora, cabe precisar que, tratándose del aviso de la Superintendencia de Sociedades, si bien no se alude en concreto a su contenido, tangencialmente se indica que:

*(...) debido a la precaria situación financiera de la empresa, tampoco era factible cubrir el valor del título valor en una fecha posterior, al punto que **los directivos de la empresa se vieron compelidos a hacer uso de los lineamientos de la restructuración de sus obligaciones crediticias contenidos en la ley 550 de 1999**, lo cual en ningún momento fue puesto en conocimiento del representante legal de la empresa Hernán Yepes Martínez S.A.*

No obstante, es verdad, como lo afirmaron CARLOS AUGUSTO TORRES y JORGE ENRIQUE BECERRA, que ese aviso se hizo público el 5 de agosto de 2015, es decir, con posterioridad a todo el proceso de negociación supuestamente fraudulento, sin que, según se precisó en algún apartado anterior, se encuentre incorporada al proceso prueba indicativa de la participación o conocimiento directo o indirecto de los acusados sobre esa solicitud de aceptación al trámite de restructuración o de los motivos del mismo, discernimiento que, al contrario, fue negado por los implicados, por considerar que era de manejo reservado a los socios y/o de la junta. Así, se ignora cuándo, cómo y quién tomó la decisión de

solicitar a la Superintendencia el proceso de reestructuración, cuáles y/o de cuánto eran los pasivos, si había activos, qué se incluyó en uno y otro de estos conceptos para el acuerdo, qué operaciones se efectuaron, cuál era, en fin, el estado financiero real de la compañía para el momento en que se hizo la negociación y hasta antes de iniciarse la reestructuración, si hubo acuerdo, quiénes participaron y si tuvo éxito o fracasó.

No obstante la incertidumbre sobre todos esos eventos, el Tribunal aseguró que la aceptación de la empresa Molinos del Cauca al proceso de reestructuración, al poco tiempo del giro de los tres cheques, constituye, igualmente, prueba de que la empresa no estaba en capacidad de pagar y que los acusados, conociendo la situación, desde un comienzo se la ocultaron a los representantes de Hernán Yepes Martínez S.A., induciéndolos en error, conclusión que por las razones que se vienen exponiendo, no deviene suficientemente probada, manteniéndose incontrovertidas las explicaciones de los procesados, que no fueron integralmente estimadas en la sentencia censurada, salvo una exigua referencia, sesgada, como se dejó señalado al aludir a la indagatoria de CARLOS TORRES OSPINA.

En refuerzo de lo anterior y respaldando lo manifestado por los acusados acerca, no solo de que a pesar de las dificultades de la compañía para recuperar una millonaria cartera de empresas venezolanas, no

tenían motivos para prever que eso impediría el pago del último cheque de la negociación, sino que ningún conocimiento anterior tenían del trámite ante la Superintendencia de Sociedades, es apropiado señalar que, conforme a la Ley 550 de 1999, la promoción del acuerdo de reestructuración es:

*[Una] «convención... que se celebr[a] a favor de una o varias empresas **con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias**, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo» (artículo 5°).*

*Artículo 6°. Los acuerdos de reestructuración **podrán ser promovidos a solicitud escrita de los representantes legales del respectivo empresario o empresarios, o de uno o varios acreedores; o promovidos de oficio** por las Superintendencias... de Sociedades, tratándose de empresarios o empresas sujetos, respectivamente, a su vigilancia y control, de conformidad con las causales previstas en las normas vigentes.*

En las solicitudes de promoción por parte del empresario o del acreedor o acreedores, deberá acreditarse el incumplimiento en el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones mercantiles contraídas en desarrollo de la empresa, o la existencia de por lo menos dos (2) demandas ejecutivas para el pago de obligaciones mercantiles. En cualquier caso el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del cinco por ciento (5%) del pasivo corriente de la empresa. (Negrillas fuera de texto).

De lo preceptuado en la norma se entiende que la solicitud de trámite para acuerdos de restructuración no implica, necesariamente, la quiebra o la iliquidez de la empresa que pretende acogerse al mismo, luego tampoco era dable concluir con seguridad que, en esas condiciones, los acusados sabían, desde un comienzo o para cuando se giró el cheque o mientras la proveedora despachaba la materia prima, que el tercer título valor no se pagaría y que sobre ello engañaron a los vendedores.

Ahora, la realidad del no pago del título valor no puede mirarse por fuera del contexto de todo lo sucedido previamente, durante y posteriormente a su giro, para concluir que el incumplimiento parcial de la obligación explica con suficiencia la existencia de maniobras engañosas para inducir en error.

De otro lado, como lo reprochan los demandantes, la sentencia nada dice del extracto bancario o estado de cuenta y del reporte del sistema integrado de contabilidad de Molinos del Cauca.

En el primero de esos documentos, a pesar de que restringe la información a un solo trimestre, sin que permita conocer con amplitud cuál era el estado real de la cuenta durante los meses anteriores a la negociación origen de los tres cheques en cuestión, sí muestra tanto la vigencia del producto bancario como las actividades financieras con cargo a la misma, entre junio, julio y

agosto de 2005; la consignación y pago de los cheques N° 0089 y N° 0090, por \$60.000.000 cada uno, el 13 y el 22 de junio, así como de otros con numeración mayor (104, 130, 135, 127, 122, 101, 100, 102), en fechas anteriores a aquellas; dato que, junto con el reporte del sistema de contabilidad de Molinos del Cauca, que muestra el consecutivo de los títulos puestos en circulación, respaldan la afirmación coincidente de los acusados, acerca de que los concernientes a este caso se libraron posfechados.

Debe aclarar la Corte que ese hecho —la posdata de los cheques— frente a la configuración del delito de estafa puede resultar, en principio, intrascendente, tanto así que conforme al artículo 248, inciso final, *“La emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a la acción penal.* No obstante, además de que esa realidad indica que los inculpados no han faltado a la verdad sobre esa situación, subyace en los fundamentos de la sentencia que el conocimiento por los acusados de la inexistencia de fondos suficientes fue permanente y deliberadamente ocultada a los proveedores, viciando su voluntad, conclusión que para la Sala no es apropiada, pues la carencia de fondos suficientes al emitirse el cheque, per se, no conduce a inferir la intención de cometer una conducta delictiva.

De ahí la trascendencia de valorar esas pruebas documentales, pues ignorándolas por completo, el Tribunal concluyó, de forma totalmente desarticulada

con el conjunto probatorio, que como demostración de la estafa concertadamente ejecutada por los acusados, el tercer cheque se giró a sabiendas de la inexistencia de provisión de fondos en la cuenta, y que para perpetuar el engaño se pidió al representante de la empresa vendedora otro plazo para consignarlo.

En suma, si bien la prueba documental no demostraba que Molinos del Cauca contaba con un flujo de capital suficiente que le permitiera cubrir el tercer cheque girado a Hernán Yepes Martínez S.A., tampoco traslucía una condición financiera de grave insolvencia que se avizorara para los acusados como de imposible operación, y que a sabiendas emitieron los tres títulos valores, con la intención de no pagar el último. Por lo mismo se debe señalar que no se infirmó lo dicho por los implicados, en cuanto que tenían el convencimiento de que la empresa cubriría la totalidad de la obligación a favor de Hernán Yepes Martínez y que con esa seguridad emitieron los cheques.

De ahí que, frente a las exculpaciones de los procesados y la prueba documental incorporada e ignorada por el Tribunal, se torna insostenible el argumento de la sentencia, en cuanto que:

(...) esa operación contractual, desde sus inicios, fue planificada como el mecanismo para inducir exitosamente en error a la víctima y obtener de ella provecho ilícito por medio de la entrega inicial de dos cheques, los cuales fueron efectivamente pagados para reafirmar la confianza de la

víctima, y, posteriormente de un tercer cheque, ocultando la real situación económica de la empresa, por lo que no sería canjeado por falta de fondos.

4. Igualmente, la defensora de JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ alegó la existencia de falsos raciocinios en las conclusiones del Tribunal, al afirmar que los procesados diseñaron «una operación criminal para inducir en error y afectar el patrimonio económico» de Hernán Yepes Martínez S.A., iniciada con el contrato, en ejecución del cual giraron tres cheques, los dos iniciales “para reforzar la confianza de la víctima, a quien se engañaría con el tercer cheque”, ocultando la situación de iliquidez financiera de la empresa; y con el fin de mantener en engaño a la compañía proveedora, le solicitaron al representante postergar la consignación del tercer cheque que terminó sin pago efectivo.

En efecto, a juicio del ad quem los siguientes hechos configuraron cabalmente el delito de estafa, en el convenio de suministro de materias primas por \$180.775.070, precedido de la confianza inspirada en la relación comercial de antaño entre las empresas contratantes: (i) la elaboración y entrega de los tres cheques que sumaban esa cuantía; (ii) el pago de dos de ellos, por la suma \$120.000.000; y (iii) la solicitud de CARLOS AUGUSTO TORRES a Juan Pablo Yepes para evitar que el 13 de julio de 2005 éste consignara el último cheque en la fecha acordada, pidiendo un plazo, a cuyo vencimiento el procesado era consciente que tampoco se terminaría de pagar la deuda.

En ese escenario, se afirma por los juzgadores de segunda instancia que desde un comienzo se fraguó por los procesados hacer creer a los representantes de Hernán Yepes Martínez S.A. que pagarían el total de la deuda, a cambio de lo cual recibieron la materia prima, configurándose el delito de estafa, pues se trataba de un engaño, debido a que por sus estados financieros Molinos del Cauca no tenía la capacidad de cubrir los \$180.775.070 y deliberadamente previeron no pagar \$60.775.070.

Es cierto, como se indica en la sentencia, que ese último cheque de la negociación, creado el 10 de junio de 2005, tras la solicitud de aplazamiento y su consignación el 18 de julio siguiente, fue devuelto por el banco supuestamente porque las *“firmas no estaban registradas”*, estableciéndose en el curso de la investigación que el motivo real era el de *“fondos insuficientes”*.

Igualmente, es verdad que CARLOS AUGUSTO TORRES debía estar enterado de la insuficiente provisión de fondos para cubrir el cheque en la fecha inicialmente convenida con el beneficiario, pues solo eso explica que, como el mismo acusado lo admite, llamara un día antes a Juan Pablo Yepes, para pedirle que no lo consignara.

En esa misma forma, era lógico suponer que el denunciante, si bien recibió el título seguro de su pago

por el girador, comprendió después que la cuenta girada no tenía los fondos para autorizar el pago y por ello consintió en un nuevo plazo.

Sin embargo, de todo eso se concluye que no era razonable, amén de la falta de respaldo probatorio, deducir que los acusados, o alguno de ellos, intencionalmente mantuvo en error a Juan Pablo Yepes González, mediante artificios previos que desde el mismo origen de la negociación viciaron la voluntad de los vendedores, a pesar de que *«realmente la empresa no contaba con esa suma de dinero para responder con el compromiso adquirido»*, pues si el designio era no pagar el cheque y claramente la cuenta de la empresa no tenía provisión de fondos, postergar su consignación no cumplía ningún objetivo de asegurar el provecho ilícito ya consolidado.

Se reitera que el incumplimiento final se explica por los acusados por las dificultades fortuitas en el recaudo de cartera y el embargo posterior de la cuenta y que sobre esas circunstancias no tenían ninguna maniobrabilidad, a fin de modificar las condiciones por su cuenta y asegurar que la deuda se pagara, tanto más al ingresar la empresa al trámite de restructuración.

En este punto, la Sala recuerda el criterio jurisprudencial conforme al cual:

Resulta diáfano que bajo la óptica penal y civil se presenta una acción del contratante al incumplir lo pactado

que acarrea un perjuicio para el otro, sin embargo, en sede penal el análisis ha de ser cuidadoso ya que no se trata de confirmar el simple nexo causal entre el incumplimiento con el consecuente daño como para predicar el ilícito, sino que es necesario verificar la existencia de la inducción en error por la presentación negocial del agente que sea a la postre la motivadora de la desposesión patrimonial de la víctima²⁶.

No bastaba, en consecuencia, que conforme al testimonio del denunciante Juan Pablo Yepes González, en su conversación con los acusados después de la devolución del cheque, éstos le manifestaran que la empresa no estaba en capacidad de efectuar el pago y que el gerente financiero le pidiera esperar mientras los socios se reunían para tratar el tema de las obligaciones pendientes que tenían la intención de pagar, entre las cuales no estaba la suya, para concluir que:

(...) [eso era] indicativo de que efectivamente los [procesados] utilizaron el pretexto de posponer el pago del cheque como artificio para engañar [al denunciante] lo, porque tenían pleno conocimiento que, debido a la precaria situación financiera de la empresa, tampoco era factible cubrir el valor del título... en una fecha posterior, al punto que los directivos... se vieron compelidos a hacer uso de los lineamientos de la restructuración de sus obligaciones crediticias contenidos en la Ley 550 de 1999, lo cual en ningún momento fue puesto en conocimiento del representante legal de la empresa Hernán Yepes Martínez & Cía S.A.

²⁶ CSJ SP, 30 nov 2006, rad. 21902.

Ese razonamiento del ad quem, de acuerdo con lo que se ha precisado, no atiende a la correcta apreciación crítica de las pruebas, pues pretende, sin bases probatorias claras, remontar a un momento inicial de la negociación, una situación ocurrida al final de la misma, cuando ya la proveedora, al parecer, había entregado toda la materia prima, amén de no ofrecerse suficientemente evidenciado el engaño por parte de CARLOS AUGUSTO TORRES al solicitarle a Juan Pablo Yepes el 12 de junio de 2005, cuando ya la empresa representada por este había cumplido la totalidad del contrato, para que retrasara la presentación del cheque al banco.

Aun así, retrotrayendo la ideación de la estafa al origen mismo de los tres cheques, el Tribunal razonó que:

*(...) para efectos de tener el comportamiento de los acusados como constitutivo de estafa cuando celebraron la negociación con la empresa Hernán Yepes Martínez & Cía. S.A., **diríamos que esa operación contractual, desde sus inicios, fue planificada como el mecanismo para inducir exitosamente en error a la víctima y obtener de ella provecho ilícito por medio de la entrega inicial de dos cheques, los cuales fueron efectivamente pagados para reafirmar la confianza de la víctima,** y, posteriormente de un tercer cheque, ocultando la real situación económica de la empresa, por lo que no sería canjeado por falta de fondos.*

*Desde esa óptica, todo indica que **la celebración del contrato tuvo desde un principio como subrepticia motivación embaucar al proveedor de insumos alimenticios para obtener provecho ilícito***

***aprovechándose de una serie de negocios no fallidos que
vieja data se venían realizando con el mismo.***

De manera que los juzgadores de segunda instancia consideraron demostrado que los acusados, desde el comienzo del negocio, acordaron ocultar la incapacidad financiera de la empresa para la cual trabajaban, a fin de poder embaucar a los representantes de Hernán Yepes Martínez S.A. y hacerse entregar materias primas por un costo de \$180.775.070.

Lo paradójico de un razonamiento como el indicado estriba en que los acusados, hayan fraguado un artificio para afianzar la credibilidad del negocio por \$180.775.070 y pagado \$120.000.000. Por eso, no resulta lógico inferir que la cancelación inicial de los dos cheques, cada uno por \$60.000.000, fuera un subterfugio para llevar a los proveedores a la falsa convicción de que el tercer título se haría efectivo, con el propósito final de obtener el provecho ilícito de \$60.775.070. Por tanto, tampoco resulta lógica la argumentación de la Delegada de la Procuraduría, en el sentido de que la cuantía del negocio y lo no pagado finalmente, no importaban para establecer si los acusados actuaron desde un comienzo con la intención de defraudar a la firma proveedora; planteamiento contradictorio, pues reconoce la existencia de flujo de capital, o la posibilidad de cubrir los \$120.000.000 iniciales, pero a la vez, la seguridad de no había recursos a fin de pagar después los restantes \$60.775.070.

Además, esa inferencia resultaba de una fragilidad manifiesta, pues como lo advierten los demandantes, para el 10 de junio de 2005, fecha en la cual se giró el tercer cheque, los dos primeros no se habían consignado, luego no era dable afirmar que la seguridad de ese pago hizo parte del engaño a los proveedores de que se les cancelaría el último título, para que despacharan toda la mercancía.

Por tanto, no se respalda lógicamente el argumento del ad quem, en el sentido de que desde un comienzo los acusados planearon inducir en error a la empresa representada por el denunciante y obtener de ella provecho ilícito por medio de la entrega y pago de dos cheques y el giro de un tercero que no se haría efectivo, debido a la real situación económica de la empresa, lo cual se les ocultó, viciando su consentimiento.

Agregó el Tribunal que si CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA solicitó posponer la presentación del cheque, la causal de devolución no podía ser la de “firmas no registradas”, sino la insuficiencia de fondos, situación que:

*«da a entender que **para el momento de girar el tercer cheque, ya la empresa se encontraba en situación de iliquidez**, lo que no era desconocido para los implicados... [quienes] se reservaron la insolvencia económica de la empresa Molinos del Cauca, tanto que le pidieron prórroga al portador para la cancelación del cheque **a sabiendas que desde su creación no era posible sufragarlo.***

Sobre ese tema, en primer lugar, se debe recordar que entre el giro de los dos primeros cheques y del tercero, transcurrieron solo dos días, luego que la situación patrimonial de la empresa, con seguridad, no variaba de manera importante entre uno y otro momento; por lo mismo, que el argumento de los juzgadores de segunda instancia se ofrece inconsistente, acerca de si desde un comienzo —al girar los dos primeros títulos— la empresa presentaba un estado de iliquidez y lo sabían los acusados.

En segundo orden, cabe indicar que el ad quem omitió referirse a lo afirmado por el acusado JORGE BECERRA SÁNCHEZ sobre el supuesto motivo de devolución del cheque por falta de correspondencia de las firmas giradoras, situación irregular de la que los dos inculpados se declararon completamente ajenos, por lo que, al igual, consideraron anormal que, frente a la posibilidad de autorizar el sobregiro, se rehusara el banco a pagar el título valor, decisión que, obviamente, era discrecional de la entidad.

Ese evento irregular en la indicación de la causal de rechazo de pago del cheque, a juicio del Tribunal era igualmente indicativa de la intención anticipada de los acusados de no cancelar lo adeudado, a pesar de lo cual negociaron el suministro de insumos para defraudar a los proveedores, conjetura sin sustento claro, pues en el expediente no obra ninguna prueba que desmienta lo afirmado por CARLOS TORRES OSPINA y JORGE

BECERRA SÁNCHEZ, en relación con su desconocimiento hasta antes de la denuncia, de que se había disfrazado el motivo de no pago del cheque, además de negar alguna influencia de ellos para que la entidad bancaria procediera en esa forma irregular.

Para finalizar, en complemento de todo lo dicho, la Sala debe reiterar que si bien la jurisprudencia invariablemente ha reconocido que un contrato en apariencia legal puede ser un mecanismo para inducir en error, con perjuicio patrimonial y el correlativo provecho ilícito, también ha precisado que:

Situación distinta se presenta cuando no habiendo engaño sobre los elementos del contrato, una de las partes se sustrae a su cumplimiento, lo cual sucede en una fase posterior a la contractual y puede obedecer a varias causas no necesariamente vinculadas al delito de estafa pero sí con consecuencias adversas en el ámbito civil, en tanto no siempre el incumplimiento malicioso o voluntario de una obligación comporta el delito de estafa, puesto que puede estar ausente el ánimo engañoso y fraudulento.

(...)

*El incumplimiento de las obligaciones contractuales trasciende la responsabilidad civil cuando una de las partes **al momento de adquirir el compromiso, engaña a la otra sobre su capacidad de pagar**, haciéndole creer que si está en condiciones de hacerlo, circunstancia que de haber sido conocida por la contraparte, lo hubiera llevado a desistir del negocio. (CSJ SP, 12 sep. 2012, rad. 36824) (Negrilla fuera de texto).*

Así mismo, cabe recordar que la Corte ha precisado²⁷ que cuando *“los actos previos a la obtención del provecho patrimonial no conducen de manera incuestionable y concatenada, uno al otro, o se presentan en un orden distinto al relacionado, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte no podrá hablarse del delito de estafa”*²⁸.

Por tanto, que *“la imputación objetiva de este delito solo es posible siempre que se despliegue un engaño precedente o concurrente, idóneo para lograr que la víctima caiga en una visión equivocada de la realidad que la lleve a ejecutar un acto dispositivo sobre su patrimonio, generador de un perjuicio para sí y, coetáneamente, de un beneficio de la misma índole para quien la induce en error”*.

En el asunto bajo examen, no obstante haber concluido el Tribunal que *«fue [el] silencio y la falta de comunicación del déficit monetario que en ese momento sufría el establecimiento comercial emisor del cheque, el mecanismo idóneo que indujo en error a la empresa Hernán Yepes Martínez & Cía S.A.»* a suministrar la mercancía a Molinos del Cauca, confiada en que, como en otras oportunidades, le sería cancelada, son diversos los factores de duda que confluyen en relación con la intención de los acusados de ocultar a los proveedores una situación de insolvencia conocida por ellos y, por tanto, sobre la incapacidad de pagar un equivalente inferior a la tercera parte del total del negocio.

²⁷ CSJ SP 12 oct. 2012, rad. 27460.

²⁸ CSJ SP, 8 jun 2006. rad. 24729.

Esa incertidumbre probatoria no fue reconocida por el ad quem, debido a la apreciación fragmentaria de los medios de pruebas, de cara, además, a las versiones de los procesados, así como a la formulación de inferencias carentes de soporte, controvertibles con una conclusión contraria, que encierran evidentes errores de raciocinio, por lo que los cuestionamientos sobre la correcta valoración probatoria no pueden ser tenidos como una simple contraposición de criterios sobre el alcance de los medios de convicción deducidos el fallador.

Más allá de una apreciación discutible sobre las conclusiones del Tribunal, se trata de la demostración de protuberantes omisiones y el desconocimiento de los parámetros de la sana crítica al apreciar los medios de conocimientos traídos al proceso, que determinaron la declaración de la certeza probatoria sobre la ocurrencia del delito de estafa y consecuente responsabilidad penal los acusados, lo que basta para destruir la presunción de acierto del al fallo, cobrando vigencia la decisión absolutoria del a quo.

En consecuencia, se casará la sentencia impugnada, con fundamento en los reproches formulados por los demandantes, y se dispondrá que por el juzgado de primera instancia se cancelen las anotaciones y pendientes que por razón de este proceso se hayan registrado contra los acusados.

Por sustracción de material, no hay lugar a hacer pronunciamiento en relación con la solicitud de la

Representante del Ministerio Público de casar oficiosa y parcialmente la sentencia frente a la pena de multa.

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

Primero: Casar la sentencia del 22 de marzo de 2017, dictada por el Tribunal Superior de Cali, que condenó a los acusados **JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ y CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA**, como coautores del delito de estafa agravada, con fundamento en los cargos formulados por los defensores.

Segundo. En consecuencia, cobra vigencia el fallo absolutorio proferido el 28 de septiembre de 2015 por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali. Por el Juzgado se cancelarán las anotaciones y pendientes que por razón de este proceso registren los acusados **JORGE ENRIQUE BECERRA SÁNCHEZ y CARLOS AUGUSTO TORRES OSPINA**.

Tercero. Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria