



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) junio de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO	05001-60-00-206-2008-30254.
DELITO	USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO Y ESTAFA.
PROCESADOS	IRENE RODRIGUEZ CÁRDENAS Y EDGAR POE ALZATE LOPERA.
ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADO PONENTE:

DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018), mediante acta Nro. 33 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR

*Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia dictada por el Dr. **JUAN GUILLERMO OSORIO ZULUAGA**, en su calidad de Juez Trece Penal del Circuito de Medellín, en contra de **IRENE RODRIGUEZ CÁRDENAS Y EDGAR POE ALZATE LOPERA**, los cuales fueron condenados por los delitos de **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO Y ESTAFA AGRAVADA**. Los doctores **ALEJANDRO DECASTRO GONZALEZ** y **OSCAR ALONSO VELILLA GÓMEZ**, defensores de los condenados, respectivamente, recurrieron la sentencia. La representante de la víctima actuó como no recurrente.*

2. HECHOS

En las dependencias del Banco de Bogotá de Medellín, entre los años 2005 y 2008 se asociaron varias personas particulares con los aquí enjuiciados, estos en su calidad de gerentes de sucursales de dicha entidad, para realizar préstamos que

alcanzaron la suma de tres mil seiscientos millones de pesos (\$ 3.600.000.000.00), aproximadamente, con empresas de papel, documentos falsos y con la falta de control correspondiente, obvio que los dineros no se recuperaron.

*En este caso se juzgan a **IRENE RODRIGUEZ CÁRDENAS** y **EDGAR POE ALZATE LOPERA**, ambos en su momento gerentes de sucursal del Banco de Bogotá, quienes no aceptaron los cargos y por ello se siguió el juicio correspondiente. Otras personas por estos hechos ya fueron condenadas.*

3. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Luego del recuento de los hechos, la identificación de los acusados, de resumir los alegatos de las partes y las pruebas, consideró que el delito de concierto para delinquir por el cual fueron acusados, al igual que las falsedades en documentos privados están prescritas, en cuanto al delito de fraude procesal no existe prueba que incrimine a estas personas, es elemental que los documentos fueron alterados y con ellos se engañaron a unos funcionarios, pero frente a las personas aquí acusadas no existen elementos que los incriminen como quienes los elaboraron.

*Pasa luego a analizar el delito de falsedad de documento público agravado por el uso, considera que la conducta realmente adecuada es el uso de documento público falso conforme lo establecido en el artículo 291 del C.P., el análisis que hace el funcionario se concreta en la prueba del conocimiento por parte de estos gerentes de la falsedad de tales documentos y con ellos se aprobaron los créditos y se hicieron los desembolsos. En concreto en contra de **IRENE RODRIGUEZ** por la utilización de documentos falsos en los casos de Construmateriales, Distriwall, Ecoventa Ltda., Comercializadora El Surtidor y Cía. Ltda., Surtitodo Ltda. En cuanto a **EDGAR POE ALZATE LOPERA** en los casos de Múltiple Tecnología Avanzada y Deportes y Marcas Ltda.*

En cuanto al delito de estafa agravada es evidente la alianza, entre los usuarios del crédito y estos funcionarios, ellos incumplieron sus obligaciones al no observar los protocolos de seguridad establecidos, menos hicieron las visitas correspondientes, ello hizo que el ardid funcionara, pues los conceptos para acceder a esos créditos y para desembolsarlos los dieron sin un fundamento cierto

y verdadero y a sabiendas. Obvio que si hubiesen cumplido con su deber desde el comienzo no se hubiera hecho el desembolso correspondiente. Además está probado que recibieron un beneficio económico por realizar esta actividad. Por todo lo dicho, al ser penalmente responsables, les impuso una pena de 81 meses de prisión para IRENE y de 63 meses de prisión para EDGAR, fueron favorecidos con la prisión domiciliaria.

4. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES.

4.1. El doctor DECASTRO, en defensa de IRENE RODRIGUEZ, considera que el juez de instancia al condenar por un delito por el cual no fue acusada su cliente se le viola su derecho de defensa y el principio de congruencia, recuerda que el delito básico por el cual fue acusada su defendida fue el de falsedad material en documento público, y con el agravante del uso. El Juez condenó por el uso de documento público falso. Esto implicó un sorprendimiento injustificado. Afirma que se concretó a desvirtuar el tipo básico pero no su agravante. Frente a la afirmación del Juzgado que se respetó el núcleo fáctico es cierta desde el punto de vista formal mas no material.

Por otro lado, considera que el testimonio de **YENI FRANCO** desconoce dos de las empresas como suyas, y sobre el resto de empresas el juzgado supuso el dolo, afirma que una persona honesta puede tener dominio sobre unas empresas y no aparecer en ellas como propietaria sin ser esto algo ilícito. En cuanto a la estafa considera que se está aplicando la responsabilidad objetiva, sobre todo en cuanto afirma que el mismo juez duda de si conocían la falsedad de esos documentos, además que los gerentes no aprobaban los créditos pues estos lo hacían en niveles superiores, que no hay evidencia alguna que su defendida supiera que el actuar contrario a las políticas del banco estaba contribuyendo con la estafa. Admite que pudo incumplir los protocolos, pero no un actuar doloso. Pide en últimas la absolución por los delitos por los cuales fue condenada.

4.2. El doctor VELILLA, insiste que si bien puede estar probada la tipicidad objetiva, no ocurre lo mismo con la tipicidad subjetiva, que es el dolo, además que el error que sufre la víctima no se da, menos que entre el primero y el segundo de los

elementos exista relación, que es imposible que un gerente de una sucursal engañe a un jefe de división, que es quién aprueba los créditos.

*Igual que varias de las empresas fueron visitadas y existían, que la testigo más importante es **YENY MARÍA FRANCO**, que en muy contadas oportunidades se vio con **EDGAR POE ALZATE**, afirma que la mentira para la estafa debe ser eficaz, insiste que el elemento subjetivo no se probó en contra de su defendido.*

Insiste también en la vulneración del principio de congruencia, que además se vulnera el principio de no responsabilidad objetiva, tanto el elemento objetivo como el subjetivo se deben probar, en este caso no se probó ninguno de los elementos antes exigidos. Hace un resumen de los testigos para concluir que ninguno compromete a su defendido. Concluye solicitando la absolución de su defendido.

*4.3. Como apoderada de la víctima presenta un alegato para controvertir los argumentos de los recurrentes por parte de la doctora **DIANA CAROLINA VANEGAS ORJUELA**, solicita la confirmación de la sentencia condenatoria. Frente al cambio de delito para condenar por uso de documento público, afirma que en este caso no se vulnera el principio de congruencia, nota que son los mismos hechos, es decir es el mismo núcleo fáctico, con el mismo bien jurídico, sin variar ni el título ni el capítulo. Recuerda que el uso de documento público es delito de menor entidad y de menor pena. Cita la jurisprudencia vigente en donde es permitido hacer lo que realizó la judicatura. Frente a la configuración de la conducta, los documentos públicos fueron utilizados por estas personas que a sabiendas de la falta de fundamento real, los usaron para autorizar los créditos.*

*En cuanto a la estafa insiste que las empresas son de papel, es decir estas son inexistentes, lo mismo que sus balances contables, aparentaban solvencia económica siendo la realidad que eran personas humildes, en algunos casos con discapacidad física y mental. Que más que malos empleados, estos participaron en la defraudación, recuerda la experiencia bancaria lo cual los compromete más. La misma **JENY FRANCO** quien fue una de las principales beneficiarias de ese dinero ilícito afirma que los créditos que fueron otorgados y los dineros desembolsados, todo bajo su dominio y que los acusados sabían de ello, califica su actuación como*

“histriónica”, recuerda como se le reconocieron pagos a estos empleados, a uno de ellos con un automóvil, por último recuerda los pagos o consignaciones que desde las mismas empresas beneficiadas se enviaron a los aquí acusados. Por lo dicho solicita confirmación de la sentencia condenatoria.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Son varios problemas jurídicos planteados por los dos recurrentes, el primero sobre la variación del cargo realizado por el juez de instancia, el segundo sobre la inexistencia de los elementos de la conducta punible de la falsedad en el uso documentos públicos y la tercera sobre la comisión del delito de estafa. Se contestarán cada uno de los reparos afirmando desde ya que los recurrentes, si bien se les reconoce su esfuerzo argumentativo en pro de la defensa de sus clientes, no les asiste razón.

5.1. DE LA CONTEXTUALIZACIÓN DE LO OCURRIDO.

*Como punto de partida es preciso contextualizar la situación ocurrida, ello para evitar errores en la comprensión del presente caso. Es indiscutible que varias personas se aliaron con funcionarios del Banco de Bogotá con el fin de obtener créditos sin que, a sabiendas, cumplieran con los requisitos establecidos para otorgarlos. Las personas comprometidas obtenían documentos de Cámara de Comercio, balances contables, certificados de la DIAN, una inmensa cantidad de documentos falsos, para simular o aparentar unas empresas con una buena solvencia económica, aparecían gerentes, que en verdad eran personas humildes y vecinos de los autores materiales e intelectuales, como por ejemplo **BEATRIZ ELENA GARCÍA ARBOLEDA** o **MARIELA DEL SOCORRO MARÍN**. Lo real es que eran entidades materialmente inexistentes, eran empresas de papel y organizadas fraudulentamente para obtener los créditos. Una vez completaban la documentación esta se entregaba a los funcionarios aquí juzgados, ellos conocedores de todo este intrincado daban la autorización y certificaban el cumplimiento de los requisitos establecidos tanto en las políticas del Banco como también los exigidos por los órganos de control. Tales documentos pasaban a otras instancias como el Comité de Aprobación de Créditos quienes confiaban en la gestión “diligente” de los anteriores funcionarios, autorizaban los créditos y hacían*

los desembolsos. Obvio que se daba apariencia de cumplimiento, pero con el tiempo no se volvía a pagar con el encubrimiento obvio de los funcionarios comprometidos. Ellos, además, por cada crédito desembolsado recibieron recompensas económicas.

Objetivamente el dinero prestado no se recuperó, es decir, existió una defraudación evidente, para ello se presentaron documentos falsos. Ahora bien, lo controvertido por los recurrentes tiene que ver en primer término con el problema de la existencia del elemento subjetivo en el caso del uso de documento público falso y también sobre los elementos constitutivos de la estafa agravada, luego se responderá el problema de la variación de la calificación.

5.2. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ACUSADOS POR LOS DELITOS DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO Y ESTAFA.

Lo cierto, dentro de lo establecido desde el punto de vista probatorio, es que no se pudo determinar la responsabilidad de los aquí acusados en la elaboración material y efectiva de esos documentos, ese es el criterio del Juzgado; lo que es indiscutible, es que ellos sí conocían de la naturaleza falaz de los mismos, no es un problema de malos funcionarios o de personas desconocedoras de sus obligaciones, son empleados que no son novatos y llevan un considerable tiempo en el sector financiero, sabían sus deberes que son muy exigentes en la idea que la colocación en préstamo de esos dineros no puede ser un acto de discrecionalidad o de benevolencia, o de irresponsabilidad simple, son dineros de los depositantes, de los ahorradores de cada banco y al darlos en mutuo se tiene que tener una diligencia superior en orden a garantizar en lo posible que sea prestado a personas honorables o al menos responsables, es un juicio que no se debe desconocer, igual se tiene que analizar que si se incumple la obligación ésta se pueda recuperar con el patrimonio del deudor. Un actuar negligente, descuidado o doloso es inadmisibles, todo el sistema financiero se reciente al permitirlo, puede ser una costumbre y un acto de corrupción generalizado, pero que en modo alguno es admisible en derecho. Véase como las defensas técnicas, en ese punto concreto, argumentan en sus intervenciones que la labor de los gerentes era puramente formal, de hacer un control cuantitativo de los documentos requeridos, pero en ningún momento tenían un deber material de verificación, que no tenían un deber jurídico de control sustancial sobre los documentos, distinto es lo que indica la prueba de cargo, puesto

que no solo tenían ese deber jurídico, sino que lo ejercieron como es el caso del señor ALVARO GÓMEZ GARCÍA, compañero sentimental de la principal testigo YENY FRANCO y quien fuera condenado por la imposición de una huella dactilar exigida por la procesada en orden a cumplir con los requisitos impuestos por la entidad bancaria, incluso a sabiendas que aquel señor no era el representante legal de la empresa COMERCIALIZADORA EL SURTIDOR. Además, esta testigo, **YENY MARÍA FRANCO**, manifiesta cierta dirección para la obtención de balances falsos, estados financieros falsos, certificados de la DIAN falsos, etc. Ello para que pasara el Comité de Créditos, obvio que el primer filtro y más importante era el que hacían los gerentes. En cierta medida los aquí acusados orientaron la obtención de la documentación falsa, hay cierta asesoría para ello lo que en términos de derecho penal sería una determinación. De todas maneras esta discusión no se puede dar debido a quienes recurrieron esta sentencia.

En este caso unos fueron los que alteraron los documentos y dieron la imagen falsa que tanto las empresas, como sus representantes existían y eran económicamente solventes, este conocimiento no era solo de quienes materialmente realizaron las alteraciones y presentaron los documentos, sino de quienes en un primer filtro los recibían, estudiaban y analizaban al interior del banco, ello no solo se desprende de los análisis realizados al interior de la entidad financiera cuando se evidenció la defraudación en la cual se puede desprender que toda la documentación presentada no tenía sustento real y que las personas encargadas de hacer los controles estaban en sociedad con los defraudadores. Pero además, toda duda probatoria se despeja, repetimos, con la declaración de **YENY MARÍA FRANCO BOTERO**, persona que dirigió la organización criminal y que contó cómo fue el modus operandi, incluso los aquí gerentes asesoraban en la presentación de los documentos y los montos por los cuales se debía hacer la solicitud de créditos. Incluso, en la adecuación de la conducta del concierto para delinquir estas personas serían directores de la misma, no simples coautores, desafortunadamente esta discusión no se puede realizar puesto que opera la figura de la non reformatio in pejus.

Insistimos que estas personas eran los representantes del Banco de Bogotá, debían defender sus intereses, prestar toda su diligencia y cuidado para que los dineros no

se perdieran, lo que se evidencia con toda claridad es que desde el momento en que se elaboraban los documentos ellos sabían lo que iría a ocurrir, pues existía la suficiente coordinación entre **YENY MARÍA FRANCO e IRENE y EDGAR POE**, ellos sabían que la verdadera “dueña” de los créditos era la mencionada testigo, es decir, en otras palabras, estos funcionarios traicionaron al Banco, su empleador, para facilitar y permitir créditos que nunca se irían a pagar. Y no solo ello, tal y como lo expone la representante de la víctima los aquí acusados recibían gratificaciones económicas por hacer esa gestión, no era una actividad gratuita sino onerosa, incluso está probado que en una ocasión **EDGAR ALZATE** recibió un vehículo como parte de pago.

Se dice que no existe prueba del dolo o del tipo subjetivo, pero por lo dicho este elemento surge indiscutible e incontrovertible, su deber de cuidado, la diligencia debida, el deber de previsión de resultados dañinos en orden a la protección de la entidad a la cual prestaba sus servicios, conscientemente la desconocieron y permitieron los desembolsos, con el agravante que por su omisión recibieron dineros o gratificaciones. Recordemos, haciendo eco de lo argumentado por la víctima, como **ALEXANDER NARVAEZ**, socio de **EDGAR POE ALZATE** recibió la suma de \$15.000.000.00, el 31 de marzo de 2008 de una de las empresas controvertidas en estos hechos **VELÁZQUEZ Y BOLIVAR LTDA**, igual son destacables los pagos realizados por esta misma empresa a la cuenta de **IRENE RODRIGUEZ** el 24 de octubre de 2007 por \$ 5.000.000.00, el 14 de marzo de 2008, por valor de \$2.250.000.00, el 23 de abril de 2008, por \$500.000.00, ese mismo día dos consignaciones por \$2.250.000.00 respectivamente. Además de la empresa **DESARROLLO DIGITAL** el 15 de noviembre de 2007 la suma de \$1.245.000.00.

Ahora, se afirma que la labor es de unos malos empleados, pero sin dolo. Como lo sostenemos, el contexto de lo ocurrido impone una muy buena y elaborada asociación criminal en donde se distribuían funciones en orden a la defraudación de la entidad bancaria, otra cosa es que por el paso del tiempo el concierto para delinquir no se pudiera adecuar, pero existió. La distribución de funciones imponía una clara actitud de colaboración y de omisión por parte de los aquí acusados, no se puede ser tan ingenuo de pensar que toda esta trama se diera en tantos casos por un acto de negligencia –nótese que la Fiscalía olvidó hacer el cargo por el delito

continuado-. Y es que no se puede soslayar la dirección en la presentación de la documentación y menos el hecho que se recibieran retribuciones por esa labor, son conductas muy claras que evidencian un actuar consciente en que se desembolsaran los créditos sin los controles elementales y con la clara consecuencia que estos no se irían a pagar y que el banco no puede ejercer las garantías correspondientes para recuperar esos dineros, todo ello con la colaboración, repetimos, de los gerentes de la entidad financiera que son juzgados en este caso.

Por lo dicho, está probado el uso en documentos públicos falsos, los aquí acusados eran conscientes de ello, incluso orientaron su elaboración, estos documentos fueron un medio para que se pasaran los filtros de control al interior del banco, si el gerente de sucursal daba el visto bueno, y en la creencia de su actuar de buena fe y de diligencia debida, el Comité de Aprobación de Créditos los aprobaba con la autorización de los desembolsos correspondientes. Obvio que el engaño se da con toda claridad, se realiza esta defraudación puesto que se presentaron documentos que aparentaban solvencia económica y un mínimo riesgo para los intereses de la entidad bancaria, quienes hacían el primer filtro estaban confabulados para que no se advirtiera el engaño y por ello la aprobación, los desembolsos y la pérdida de ese dinero. En este sentido la calificación realizada en la sentencia está acorde con los supuestos fácticos esenciales.

5.3. DEL PROBLEMA DE LA CONGRUENCIA.

Ahora, en cuanto al aspecto procesal de la congruencia es claro que la afirmación según la cual existió un acto de sorprendimiento y con ello se vulneró el derecho de defensa y el debido proceso, no es cierta. No se debe olvidar que en el supuesto fáctico siempre se mencionó el uso de los documentos para lograr el engaño y el desembolso de los dineros; ahora, la Fiscalía desde un principio fue clara en el cargo frente a las falsedades de documentos públicos agravados por el uso, es un cargo integral, los elementos delictuales -tipo básico más sus agravantes específicas- son indiscutibles, no queda duda frente a la posibilidad de defensa del mismo tanto desde el punto de vista fáctico y también jurídico, que no se hiciera alusión al uso de esos documentos es una afirmación contraria a la verdad, tanto

en los alegatos de la Fiscalía, como en los de defensa este punto se discutió, recordamos como la defensa se sostiene en el desconocimiento de la existencia de los documentos falsos, que la función era de un simple "checklist". El alegato fundamental fue ese, no se alegó propiamente el problema de la elaboración, fue más insistimos, el desconocimiento de la falsedad de los documentos espurios.

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

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

"Con posterioridad, sin embargo, se eliminó la exigencia de que el cambio de nomen iuris sea expresamente solicitado por el Fiscal del caso. Esto se dijo recientemente¹:

"La Sala tiene precisado que «la acusación es un acto dúctil que permite incluso, sin causar infracción al debido proceso, condenar por "delitos" distintos al formulado», en concreto, cuando «(i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género (ii) se trate de un delito de menor entidad, y (iii), la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación»².

Aun cuando la Corporación inicialmente sostuvo que la posibilidad que tiene el sentenciador de condenar por un delito distinto al acusado estaba condicionada a que la Fiscalía así lo solicitara, dicho criterio fue revisado con posterioridad, de modo que actualmente no constituye condición necesaria para la variación de la calificación jurídica de la conducta³."

¹ Radicado 48253, del 22 de marzo de 2017

² CSJ AP, 28 may. 2014, rad. 42.357.

³ En ese sentido, CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32.685. De igual modo, CSJ AP, 18 dic. 2013, rad. 40.675.

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

En conclusión, está probado el conocimiento por parte de los acusados de los documentos falsos, con ellos permitieron que se autorizara el desembolso de los créditos que, obvio, no se pudieron pagar y se hizo imposible su recuperación, que recibieron reconocimientos económicos por realizar esta labor, ello configura los delitos de uso de documento público falso y estafa agravada. Además, la degradación de la conducta se hizo conforme a los lineamientos jurisprudenciales, por lo tanto, la sentencia se confirmará integralmente.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar íntegramente la decisión impugnada.

SEGUNDO: En contra de esta decisión procede el recurso extraordinario de casación conforme lo establecido en los artículos 180 y ss del C.P.P.

TERCERO: Copia de este pronunciamiento será enviado al Juez de Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

2

