

SENTENCIA DE REEMPLAZO/ NULIDAD/ DEMANDA DE CASACION

1.- Si el censor estima que el delito cometido no fue estafa sino abuso de confianza, lo lógico, en el evento de que prosperara el ataque, no es que la sentencia de reemplazo fuera absolutoria sino condenatoria, por ese delito, pero ello no sería posible porque se rompería la congruencia con la resolución de acusación, de modo que eso obliga a que la censura sea por nulidad.

2.- La tarea de la Corte no consiste en escoger entre la apreciación probatoria del demandante y la plasmada en la sentencia de segunda instancia, sino en verificar si el error demandado realmente existe, y en caso afirmativo si incide en la decisión de manera que comprometa la efectividad del derecho material o las garantías debidas a las personas intervinientes en la actuación, para proceder a reparar el agravio inferido.

Proceso No. 10890

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 41

Santa Fé de Bogotá D.C., Marzo catorce de mil novecientos noventa y seis.

V I S T O S

Procede la Sala a resolver sobre las demandas de casación

presentadas por los defensores de los procesados BENJAMIN CANO CANDAMIL y FERNANDO SOTO CARDONA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, confirmatoria parcialmente de la dictada por el Juzgado 62 Penal del Circuito de esta misma ciudad, que condenó entre otros a los aquí recurrentes por los delitos de falsedad material de particular en documento público, falsedad en documento privado y estafa en concurso y en causas acumuladas, con las siguientes modificaciones: a CANO CANDAMIL le disminuyó la pena principal a noventa (90) meses de prisión y cincuenta mil pesos (\$50.000) de multa, en lugar de los 100 meses y cien mil pesos (\$100.000) impuestos por el a quo. A SOTO CARDONA lo absolvió por el delito de hurto y le redujo la pena principal a setenta (70) meses de prisión y cincuenta mil pesos (\$50.000) de multa, a cambio de los 90 meses y los cien mil pesos (\$100.000) que le habían sido fijados.

I. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

En este proceso se acumularon cinco causas, pero como quiera que el Tribunal en auto de junio 16 de 1995 ordenó cesar el procedimiento (por prescripción de la acción) seguido contra los procesados CANO CANDAMIL y SOTO CARDONA entre otros, por los delitos de falsedad material de particular en documento público y estafa que corresponden a la causa No. 1, o sea los hechos cometidos en la Caja de Vivienda Militar, y además CANO CANDAMIL resultó absuelto en primera instancia por el delito de fraude mediante cheque dentro de la causa No. 2, sólo se hará referencia a las tres causas restantes respecto de las cuales el Tribunal consignó:

Causa No. 3

“...Se dice que en el mes de julio de 1988, en la ciudad de Cali (Valle) el señor EDUARDO RODRIGUEZ CRISPIN dejó en poder de CESAR TULIO DAZA SILVA el vehículo CHEVROLET MONZA color blanco y negro, de placas MD-3107, número de

motor 18LUC3100569 con el propósito de negociar una tractomula. Al garaje en el cual se hallaba el automóvil MONZA, de la calle 37 No. 8-40 BENJAMIN CANO CANDAMIL con el argumento de negociar dicho automotor solicitó se le permitiera chequearlo y como era conocido con quien lo guardaba, este le permitió llevarlo fuera del garaje, sin que el señor CANO CANDAMIL regresara a devolverlo o a negociarlo hasta cuando se pudo constatar que se había falsificado firma y huella de la señora CARMEN HELENA PALTA DE RODRIGUEZ, titular legítima de ese bien, para obtener el traspaso a nombre de RODRIGO PINILLA PATIÑO...”

Causa No. 4

“Por el mes de abril de mil novecientos ochenta y ocho, en el apartamento 202 de la carrera 15 No. 151-31 de Bogotá BENJAMIN CANO CANDAMIL compró a ERNESTO CALDERON DIAZ cinco vehículos automotores a saber: un automóvil Chevrolet Monza de placas IM-8696, un Renault 18 Dos litros, placas LY-7036, un automóvil HONDA de placas LE-2897, una camioneta TOYOTA Pick Up de placas JV-7134, un automóvil HONDA de placas AN-8249 todos por la suma total de VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (\$24.000.000.00), cantidad que el comprador CANO CANDAMIL inicialmente canceló con varios cheques en DOLLARES, los cuales no se hicieron efectivos, pero luego cambió o sustituyó CANO por dos cheques de su cuenta corriente personal No. 006-03505-9 del Banco del Estado de Bogotá, entidad que los rechazó por causales de CUENTA CANCELADA y FONDOS INSUFICIENTES...”

Causa No. 5

“...Mediante operativo del DAS, llevado a cabo el 18 de junio de 1992, con el fin de dar captura a CARLOS RODRIGUEZ ROA, sindicado de punibles de FALSEDAD y ESTAFA, a quienes localizaron en una cafetería del Centro Comercial

GRANAHORRAR de esta ciudad, en compañía de su hermano LUIS ALFONSO y de FERNANDO SOTO CARDONA, en cuyo poder encontraron los policiales un maletín ejecutivo que contenía documentos, entre los cuales DOS (2) Certificados de Depósito a Término números 0307831 y 0307832 por valor de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000.00) cada uno, emitidos por el Banco Ganadero, Sucursal Avenida de Chile el 5 de marzo de 1992, con vencimiento el 7 de Septiembre del mismo año y a favor de la FIDUCIARIA DEL BANCO DEL COMERCIO.”

“...Constatado el original de los mencionados valores, se estableció que habían sido sustraídos de la entidad bancaria y sustituidos por otros falsos...”

Los funcionarios instructores calificaron el mérito de las investigaciones así:

Causa No. 3

El Juzgado Catorce de Instrucción Criminal de Cali, en providencia de abril 10 de 1991, profirió resolución de acusación contra BENJAMIN CANO CANDAMIL por los delitos de falsedad en documento privado (art. 221 C.P.) y estafa (art. 356 C.P.) agravada por el numeral 1o. del art. 372 del C.P. (fl. 185 y s.s. C.O. No. 2a).

El Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, dispuso remitir el proceso al Juzgado Dieciocho Superior de Bogotá (actual 62 Penal del Circuito), para que fuera acumulado a otro proceso que allí se adelantaba contra CANO CANDAMIL por delitos similares a los referenciados en precedencia, acumulación que fue ordenada en auto de octubre 30 de 1991.

Causa No. 4

El Juzgado Cuarenta y Cuatro de Instrucción Criminal de Bogotá, en interlocutorio de septiembre 3 de 1991, acusó a BENJAMIN CANO CANDAMIL por el punible de estafa, con la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral primero del artículo 372 del C.P. (Fl. 57 y s.s. C.O. No. 2b).

La etapa del juicio le correspondió al Juzgado 21 Penal del Circuito, despacho que ordenó remitir el proceso al Juzgado 18 Superior (ahora 62 Penal del Circuito), que decretó la acumulación de la causa en auto de diciembre 11 de 1991.

Causa No. 5

La Fiscalía 126 de la Unidad Primera de Patrimonio Económico, el 16 de diciembre de 1992 profirió resolución de acusación contra FERNANDO SOTO CARDONA como presunto autor y determinador de los delitos de falsedad en documento privado en concurso sucesivo homogéneo y heterogéneo con el ilícito de hurto simple agravado (Fl. 129 y s.s. C.O. No. 4a).

El proceso fue de conocimiento del Juzgado 29 Penal del Circuito.

Mediante auto de febrero 18 de 1993 (fl. 148 s.s. del cuaderno No. 14 original), el Juzgado 62 Penal del Circuito decretó la acumulación de la causa antes referida seguida contra SOTO CARDONA, a las causas acumuladas que a su turno se seguían contra BENJAMIN CANO CANDAMIL entre otros.

Adelantada la etapa del juicio dentro de las causas acumuladas, el Juzgado 62 Penal del Circuito luego de practicada la audiencia pública profirió sentencia condenatoria en los términos antes consignados, fallo que al ser recurrido en apelación por los defensores de los procesados, fue confirmado parcialmente y con algunas modificaciones, entre ellas las ya referidas.

II. LAS DEMANDAS

1o. Demanda a nombre de BENJAMIN CANO CANDAMIL.

En ella se formulan cinco cargos, los dos primeros se refieren a los hechos relacionados con la causa No. 1, luego por las mismas razones anotadas al iniciar la reseña de los hechos, la Sala se referirá únicamente a los tres cargos restantes.

Causa No. 3

Primer cargo - Violación directa de la ley sustancial.

Sostiene el casacionista que la sentencia del Tribunal violó de manera directa la ley sustancial por indebida aplicación de los artículos 356 y 372 del C.P., porque “se erró en la adecuación de la norma, por una falsa adecuación típica, porque los hechos procesalmente reconocidos no coinciden con los hechos condicionantes del precepto y, sin embargo, sus consecuencias jurídicas se atribuyeron al caso concreto”. Así se adecuó erróneamente la conducta en el delito de estafa, “siendo que la calificación correcta era la de ABUSO DE CONFIANZA”.

El denunciante Eduardo Rodríguez Crispín, abogado en ejercicio, consideró que se trataba del delito de abuso de confianza, porque CANO CANDAMIL se presentó al parqueadero de César Tulio Daza Silva y como este señor estaba ofreciendo en venta el automóvil Chevrolet Monza, color blanco, de placas MB-3107, CANO CANDAMIL le solicitó que se lo dejara chequear o probar, requerimiento que fue aceptado por Daza Silva y por eso le entregó el citado automotor.

Significa lo anterior, “que cuando CANO CANDAMIL recibe el automóvil Chevrolet Monza de manos de DAZA SILVA, hasta ese momento no hay ninguna propuesta de negocio y el segundo entrega materialmente el rodante por un

título no traslaticio de dominio, porque lo hizo para que el automotor fuera chequeado, sin promesa de negocio hasta ese momento, así lo deja ver claramente tanto el denunciante como el señor DAZA SILVA". Si la denuncia "fue formulada por un jurista, como no aceptar que el togado estaba en condiciones intelectuales de calificar provisionalmente el hecho como Abuso de Confianza".

De otra parte, los elementos estructurales del delito de estafa son claros y precisos, y en este caso se debe analizar el origen de la entrega del vehículo, (voluntaria y conciente no precedida de maquinaciones o engaños), y no los aspectos posteriores que rodearon la negociación y el incumplimiento en el pago del precio, circunstancia esta última que se consideró por los falladores como un ardid o engaño y de ahí la calificación de estafa, cuando lo posible era abuso de confianza, "que tampoco se daría, dado el transcurso del tiempo entre el acto material de entregar el vehículo al señor CANO CANDAMIL y la fecha de la denuncia", que la motivó la noticia de la captura de este procesado por "supuesta defraudación de los intereses económicos de la Caja de Vivienda Militar".

En apoyo de sus argumentaciones cita Jurisprudencia de la Corte de abril 25 de 1982, en la que se establecen las condiciones de voluntariedad o no que debe mediar en la entrega del bien por parte de la víctima: Si se presentan artificios o engaños anteriores a la entrega del mismo para lograr que el perjudicado se desprenda del objeto, estaríamos en presencia de la estafa, no del abuso de confianza, en el cual es la propia víctima, la que entrega la cosa objeto del ilícito, a título no traslaticio de dominio en forma espontánea al agente quien se apropia en provecho suyo o de un tercero.

Solicita a la Corte case parcialmente la sentencia acusada, para que en su lugar se absuelva a su defendido por el delito de estafa.

Segundo cargo - Violación indirecta de la ley sustancial

Se ataca la sentencia del Tribunal por error de derecho -por falso juicio de convicción- en la apreciación de las pruebas que se tuvieron en cuenta para condenar a CANO CANDAMIL por el delito de falsedad en documento privado, relacionado con el traspaso del automóvil Chevrolet Monza de placas MB-3107, que supuestamente fue firmado por Carmen Elena Palta de Rodríguez -esposa del denunciante, habiéndose comprobado que ella no fue la autora de ese traspaso como vendedora del rodante, conforme se demuestra con diferentes elementos de prueba recogidos en la investigación que descartan su participación en ese documento -traspaso-, como también descartan la autoría de CANO CANDAMIL y sin embargo se le condenó por falsedad en documento privado.

Según el impugnante, la sentencia de su defendido por este delito, se fundamentó en “meras y simples suposiciones”, “elementos probatorios de dudosa fortaleza probatoria que atentan contra el debido proceso, porque se fundó en la simple observancia de aspectos formales...”; pues de una parte en el fallo se reconoce que el dictamen pericial de grafología no compromete la responsabilidad de Cano Candamil, pero se le atribuye su autoría en la falsificación de la firma de la cónyuge del denunciante (Carmen E. Palta de Rodríguez) porque era el único que tenía intereses en ese traspaso, “lo cual no resulta cierto, porque tanto interés podía tener también el único adquirente del rodante... y sin embargo dicha persona no fue vinculada a la investigación... y en este punto se incurrió en una falsa convicción, porque se le otorgó mérito a una prueba que no reúne los PRESUPUESTOS DE CERTEZA en cuanto a la responsabilidad penal...”

Solicita que se case parcialmente la sentencia impugnada para que en el fallo de sustitución se absuelva a CANO CANDAMIL respecto del delito de falsedad en documento privado.

Cargo único

Con invocación de la causal primera de casación, cuerpo primero, que contempla el art. 220 del C. de P.P., plantea el libelista que los falladores incurrieron en violación indirecta de la ley por deformación del hecho juzgado, porque la prueba que lo constituye se valoró erróneamente por falso juicio de convicción que configura error de derecho, “porque le dieron el valor que no correspondía”. A un asunto puramente civil, se le dio el carácter de hecho delictuoso bajo la tipificación de la estafa.

Los hechos materia de investigación y juzgamiento de que se ocupó la causa No. 4, incuestionablemente patentizan un verdadero contrato de Compraventa, en los términos en que lo define el art. 1849 del Código Civil, pues no hay duda de que ERNESTO CALDERON DIAZ transfirió en favor de BENJAMIN CANO CANDAMIL, cinco vehículos automotores por valor de \$24'000.000.00, los que fueron cancelados mediante cinco cheques en dólares, que a la postre resultaron impagados por lo que el comprador sustituyó dichos títulos valores por dos cheques de su cuenta personal, por \$6'700.000.00 y 21'160.000.00, para un total de \$27'860.000 sumados los intereses de mora, los cuales tampoco fueron pagados.

En la hipótesis del recurrente- contrato de compraventa-, CANO CANDAMIL en ningún momento engañó al vendedor Calderón Díaz, porque aquél simplemente le propuso la compra de los vehículos y le expresó la forma de pago, lo que fue aceptado por el vendedor y siendo él “un experto en el mercado de automóviles porque esa era su profesión habitual, de manera que no resultaba fácil engañar a éste avezado y experto vendedor de vehículos, quien por lo demás, era un hombre ambicioso, que con el ánimo de ganarse unos buenos pesos, entregó los automotores por su personal torpeza, y si esto fue así, no hay duda que de entrada, la Estafa desaparece”.

Apoya sus planteamientos en jurisprudencia sin fecha en la que se sostiene que la simple mentira verbal no acompañada de antecedentes o circunstancias que refuercen el poder de convencimiento del discurso, no es suficiente para constituir el artificio o engaño exigido para la integración de la estafa. y que quien a la primera afirmación mentirosa en forma negligente y torpeza inexcusable entrega su patrimonio, no tiene derecho a impetrar la especial protección de la ley penal y su reparación debe dirigirla por la vía civil.

Resulta incuestionable la existencia del contrato civil, porque el vendedor aceptó la forma de pago y al resultar impagados los cheques en dólares, admitió el cambio por cheques en pesos, con el correspondiente pago de intereses por parte de CANO CANDAMIL, y finalmente se reiteró la devolución de los bienes objeto de la negociación, circunstancias que corresponden a la figura de “NOVACION” propia de los negocios civiles.

Si se analiza desapasionadamente el aspecto fáctico y probatorio que contiene el proceso (Causa No. 4), se advierte que los sentenciadores tuvieron que acudir al proceso denominado Causa No. 1, “para reforzar, los aspectos objetivos y subjetivos de la posible estafa...porque las pruebas que obraban en el proceso respectivo eran insuficientes e inidóneas para una imputación objetiva y para un juicio de responsabilidad penal”.

2o. Demanda a nombre de FERNANDO SOTO CARDONA

Cargo Unico. Violación directa de la ley sustancial

Se acusa la sentencia por falta de aplicación de los artículos 1o., 28 y 61 del C.P.

Es una evidencia procesal que el Tribunal al resolver la apelación del

fallo de primer grado, absolvió a SOTO CARDONA del delito de hurto e impuso pena de 70 meses de prisión y multa de \$50.000. Claro se ve que el ad quem acogió la inconformidad consistente en que en el fallo de primera instancia, al dosificar la pena relacionada con el concurso de delitos, la elevó erróneamente a 60 meses de prisión, por lo cual para graduar la nueva pena a imponer, partió de 40 meses sin tener en cuenta que el procesado por la absolución se hacía acreedor a la rebaja por la desaparición de uno de los delitos del concurso. En consecuencia se dejó de aplicar el artículo 1o. del C.P. que consagra los cánones fundamentales de la ley penal: nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege.

La absolución por el delito de hurto imponía la aplicación del art. 28 ibidem, “es decir, realizar la operación aritmética que resulta de la desaparición del punible de hurto, para establecer el total de la pena a imponer, lo cual no se hizo”.

Se dejó de aplicar el art. 61 del C.P., “el cual impone al juzgador los criterios y directrices para fijar la pena dentro de los límites señalados por la ley, debiéndose tener en cuenta las premisas, tales como las circunstancias de atenuación.”

Afirma que la “única modificación que realizó a la pena impuesta por el a-quo consistió en que partió de 40 meses y no de 60, aumentada en la misma proporción de 30 meses que en la oportunidad en que aparece como parte del concurso el delito de hurto; pero en manera alguna, se hizo la operación aritmética correspondiente a la disminución del cuántum de los 30 meses citados por razón de haberse absuelto a SOTO CARDONA del punible de hurto”.

Finalmente asevera, que “Si la H Corte optare por casar el fallo con motivo del cargo formulado, deberá igualmente producir el que lo sustituya”.

III. ALEGATO DEL NO RECURRENTE

El apoderado de la parte civil solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, pues de una parte resulta inadmisibile que el defensor de CANO CANDAMIL, con los mismos argumentos planteados ante el Tribunal buscando una declaratoria de nulidad por errónea adecuación de los hechos materia de investigación, cambie de causal acudiendo en el recurso extraordinario a la primera, en busca de la absolución de su defendido. “Ello demarca falta de técnica”, postura que en su oportunidad el Tribunal calificó “falta de seriedad”.

Al atacar la sentencia por error en la apreciación de un dictamen pericial para tratar de demostrar la atipicidad del punible de falsedad en documento privado, es muestra del desconocimiento del principio de la sana crítica en el análisis y valoración del acervo probatorio, el que se hace en conjunto con los elementos de juicio y no de forma aislada.

Considera la interposición del recurso como otra de las maniobras dilatorias para obtener la prescripción de la acción penal, por lo que solicita a la Corte se pronuncie sobre este tipo de comportamientos y actitudes por quienes tienen la representación técnica de los enjuiciados.

Finalmente estima que, “las demandas presentadas no deben prosperar no solo por la deficiente técnica que demuestran, sino además porque la realidad de los acontecimientos y la prueba obrante en el proceso es contundente en contra de los acá sindicados”.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

1o. Demanda a favor de BENJAMIN CANO CANDAMIL

Causa No. 3. Primer Cargo

Cuando se acude a la vía directa, el recurrente debe aceptar la apreciación que de los hechos se ha verificado en la sentencia, sin controversia alguna sobre los medios de convicción. “Pero aquí el recurrente realiza todo lo contrario, pues por lo que por demostrado dio la sentencia de primera y de segunda no se comparte,...resultando indudable que la alegación termina siendo una crítica a aquella apreciación probatoria, pretendiéndose demostrar un error en la misma, lo que hace que el ataque sea, por violación indirecta de la ley sustancial. Y, ahí sí, en el marco probatorio que ha querido imprimirle a las cosas el impugnante, deriva y fundamenta, subjetivamente, la vulneración directa por aplicación indebida de la ley sustancial. Insistiendo en el punto, sólo colocando la prueba a decir lo que el recurrente quiere y que es diametralmente opuesto a la valoración cumplida por el Juzgado y por el Tribunal, lograr el censor sostener que existe aplicación indebida de la ley, por error de adecuación. En el fondo, el recurrente entremezcla la violación Directa con la mediata de la ley sustancial.”

Sobre el desacierto técnico señalado transcribe jurisprudencia de la Corte de agosto 5 de 1992.

Dejando de lado las falencias técnicas en que incurre el censor, tenemos que a igual conclusión desestimatoria se arriba. “Sabido es que, el núcleo rector de la Estafa radica en la obtención de provecho ilícito de connotaciones patrimoniales en perjuicio ajeno, como resultado de inducción o mantenimiento en error de alguien por medio de artificios o engaños.”

En el presente caso, se dice que CANO CANDAMIL “no realizó actos positivos tendientes a inducir el error propio de la estafa, -según el impugnante ni siquiera mediaba una propuesta de negocio entre vendedor y comprador-, pero según

lo informa el proceso, esto no es cierto, porque conforme a lo dicho por el mismo procesado Cano Candamil en su injurada, él había efectuado con anterioridad varios negocios con Daza Silva, concretamente sobre compra-venta de dólares y debido a ese conocimiento surgió lo del negocio sobre el automóvil Monza y acordaron (comprador y vendedor), el "...negocio con dos cheques posfechados, si no estoy mal los cheques era por tres millones y pico no recuerdo bien, el precio del carro era el valor de los cheques no estoy muy seguro porque teníamos el negocio de los dólares, los cheques eran creo que a quince días o a un mes o a treinta y seis días algo así, él me entregó el vehículo...", asevera el procesado. Igualmente afirmó que antes de recibir el vehículo de manos de Daza Silva, se suscribió un contrato de compraventa del mismo y efectuó la entrega de dos cheques de su cuenta personal que como se sabe resultaron impagados. Refuta al vendedor, diciendo que no es cierto, que él se haya llevado el automotor, solo con la promesa verbal de compra del mismo, y textualmente dijo '...no creo que el señor DAZA fuera a entregarme un carro en demostración para eso se hizo un documento y se giraron unos cheques de lo cual está de testigo DIEGO GARCIA...' (fls. 4 Vto. y 6 Vto. del C.O. No. 2a de la causa No. 3). El testigo señalado por el procesado, corroboró lo del negocio efectuado entre Cano Candamil y Daza Silva, afirmando que el aquí procesado compró el vehículo con dólares que a la postre resultaron falsos. Afirmó así mismo, que Daza le manifestó a su amigo que 'hasta que no le pagara no le entregaba papeles'".

Reconoció igualmente el acusado haber vendido el Monza a Gerardo Perilla Patiño, antes de recibir el traspaso de su propietaria Carmen Elena Palta, alegando que no participó en la falsificación de la firma y huella de la misma. "Este comportamiento en verdad resulta constitutivo de una conducta fraudulenta en los negocios, de carácter delictivo, sancionado en nuestro Estatuto represivo como Estafa, porque la mentira o el silencio sobre la incapacidad de pagar por parte de Cano Candamil, no la manifestó por manera alguna ante el vendedor, porque lógicamente de haber sido así, este no le había entregado el automotor. Cano Candamil con anterioridad, había

realizado negocio de dólares, con Daza Silva y aquel le había cumplido, es decir, el terreno estaba preparado y ante una promesa verbal de compra, las cosas resultaron fáciles para el comprador, quien luego procedió a entregar los dólares por el pago del rodante, los que resultaron falsos y fueron devueltos por Daza Silva, procediendo Cano Candamil a reemplazarlos por dos cheques que a la postre resultaron impagos”.

En apoyo de sus argumentaciones cita una jurisprudencia de la Corte sobre la conducta fraudulenta en los negocios: sentencia de junio 23/82.

De admitirse la tesis del recurrente, “se tendría que agregar otro delito al procesado”, cual sería el abuso de confianza en su contra, a más de la Estafa y Falsedad en Documento Privado; postura que, resulta improcedente a esta altura del proceso, pues no se podría hacer mas gravosa la situación del acusado”.

Jurisprudencia y doctrina han señalado que en tratándose de la estafa, delito técnico e intelectual por excelencia, el delincuente procede con el máximo de seguridades que le garanticen la impunidad. Por eso, en la generalidad de los casos, aquellas pruebas tomadas aisladas e individualmente no tienen capacidad probatoria suficiente para acreditar el delito, pero tomadas en conjunto el resultado es absolutamente diverso. En esos casos, no es la prueba testifical, ni la confesión, ni la documental ni la pericial, la que forma el criterio del juzgador, sino la prueba indiciaria en la cual en definitiva se comprenden todas las demás pruebas, como lo enseña la técnica moderna probatoria. De los hechos, a veces inocentes, revelados por cada tipo de pruebas, por enlazamiento lógico se llega al objetivo penal, es decir, a la presencia del delito y de la responsabilidad con cargo a determinada persona.

Concluye que en el proceso tenemos que el comportamiento del acusado fue abiertamente ilegal y por ende reprochable, constitutivo de estafa, tipo

correctamente aplicado en el caso en estudio, por consiguiente el reproche formulado no puede prosperar.

Segundo Cargo

Advierte que el recurrente incurre en insalvables yerros técnicos que impiden su estudio de fondo y por ende su prosperidad.

Los sentenciadores “en un acertado análisis y valoración probatoria en forma conjunta de los diversos elementos de convicción inculpativos que pesan en contra de CANO CANDAMIL, de conformidad con lo preceptuado en el art. 254 del C. de P.P., arribaron a una conclusión que en concepto de esta Delegada consulta la realidad objetiva de que da cuenta el proceso, sin que en su estudio, Juzgado y Tribunal hayan infringido los principios constitucionales, legales o de la sana crítica. Y como es sabido, la ley no determina el valor que corresponde a cada elemento de convicción (testimonio, documento, etc.), dejando al criterio del Juez el crédito del mismo.”

De ahí que, no es dable en casación alegar error de valoración como lo manifiesta el demandante, pues el que el fallador le de mayor veracidad a una o varias pruebas y rechace las demás por ser carentes de credibilidad, es asunto que pertenece a su íntima convicción. El examen valorativo propuesto, ninguna objeción merece a esta altura procesal, porque como es sabido aquí no se busca reabrir el debate procesal cerrado en las instancias sino analizar si el fallo recurrido se ajusta a derecho, es decir, si encuentra apoyo en la realidad procesal y en la normatividad vigente. Si ello es así, y pese a que existen otras hipótesis también con posibilidades de tomarse en cuenta, prima la del juzgador, por la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia.

Para el Procurador resultan acertadas las consideraciones expuestas por los falladores de primera y segunda instancia, de las cuales transcribe algunos apartes,

para destacar que: “el no haberse identificado al autor material de la falsedad, no es elemento de juicio suficiente para considerar la inexistencia del punible, o, que mientras aquél no sea identificado, no puede deducirse responsabilidad al acusado, porque a Cano Candamil se le llamó a responder como determinador de la conducta investigada, no como autor material...Ahora, en el presente caso, no importa de qué elemento se valió el determinador para obtener su concurso en la elaboración del citado documento (traspaso), sin que la circunstancia de no haber sido todavía identificado el autor material de la falsedad, tenga la virtud de desvirtuar la participación de Cano Candamil”.

Afirma que “tanto el Juzgado como el Tribunal, partieron para proferir su sentencia de condena, de diversos hechos indicadores (testimonios e indicios) debidamente probados que apreciaron razonablemente para inferir lógicamente la existencia de un delito de Falsedad de Documento Privado imputable al sentenciado Cano Candamil como autor”.

No está llamada a prosperar la censura, cuando el actor no demuestra error en la apreciación probatoria y acude únicamente a su personal y subjetiva estimación de la prueba testimonial e indiciaria, enfrentándola a la del Tribunal que unida a la del Juez del Conocimiento abunda en referencias sumarias y en inferencias lógicas atendibles.

Causa No. 4

Cargo Unico

La Delegada considera que “aunque el actor inicialmente encauza el libelo en forma acertada luego incurre en contradicción porque, el desarrollo que le imprime al error de derecho impide la prosperidad de la impugnación en orden técnico. Allí en el fondo se discute la atipicidad absoluta de la conducta no por errores de apreciación de determinadas pruebas, sino por una falla de adecuación típica -indebida

aplicación del tipo penal (art. 356 del C.P. entre los hechos reconocidos en la sentencia y las condicionantes de los preceptos definidores del punible de Estafa”.

De acuerdo con los planteamientos del recurrente, el ataque correspondía hacerlo a través de la causal primera -cuerpo primero- de casación, por aplicación indebida del art. 356 del C.P., norma que según el fallo impugnado, es la comprensiva de la conducta. “Es un error in iudicando en sede de tipicidad, que cae en la violación directa. Porque para el casacionista, los falladores deformaron el hecho juzgado, ya que la prueba que lo constituye se valoró erróneamente por falso juicio de convicción”. Cita Jurisprudencia de la Corte de mayo 15 de 1987.

Dice que dejando de lado el desacierto técnico en que incurre el actor, a igual conclusión desestimatoria se llegaría, por cuanto en el caso en estudio resultan atinados los planteamientos del juzgado de instancia que abunda en referencias sumarias y en inferencias lógicas atendibles. “El examen valorativo ninguna objeción merece en esta altura procesal, porque como es sabido aquí no se busca reabrir el debate procesal cerrado en las instancias sino analizar si el fallo recurrido se ajusta a derecho, es decir, si encuentra apoyo en la realidad procesal y en la normatividad vigente. Si ello es así, y pese a que existan otras hipótesis también con posibilidades de tomarse en cuenta, prima la del juzgador,...por la doble presunción de acierto y legalidad”.

No está llamada a prosperar la censura por violación indirecta de la ley sustancial, porque el actor no demuestra error ostensible en la apreciación de los medios de convicción, y acude únicamente a su personal y subjetiva estimación de la prueba enfrentándola a la del Tribunal que está unida a la del juez del conocimiento y resulta ajustada a los preceptos legales.

2o. Demanda a favor de FERNANDO SOTO CARDONA

Para el Procurador “carece de vocación de prosperidad la demanda, pues el cargo formulado, adolece de fallas técnico-conceptuales, porque de frente a la realidad vertida por la prueba recaudada, resulta huérfano de razón”.

La violación del principio de legalidad de los delitos y de las penas afecta el principio constitucional del debido proceso, y en tales circunstancias es obvio que la causal adecuada para demandar es la tercera, y en este caso por nulidad parcial, para que en casación se imponga la pena que corresponda de acuerdo con los límites legales.

No es verdad que el Tribunal no aplicó los artículos 28 y 61 del Código Penal, pues si bien no los mencionó expresamente, si los tuvo en cuenta para la tasación punitiva, o sea que la vía escogida por el actor habría podido ser interpretación errónea de los mencionados artículos y no falta de aplicación.

Confrontando los dos fallos de instancia en la parte pertinente, concluye que el Tribunal enmendó los yerros en que incurrió el a quo en la determinación de la pena, por lo cual rebajó la sanción privativa de la libertad en 20 meses, “y no resulta entendible como el recurrente solicita que para efectos de la fijación de la pena se parta de 60 en lugar de 40 meses como partió el ad quem, aumentada en la misma proporción de 30 meses que en la oportunidad en que aparece como parte del concurso el delito de hurto; pero en manera alguna se hizo la operación aritmética correspondiente a la disminución del quantum de los 30 meses citados por razón de haberse absuelto a SOTO CARDONA del punible de hurto. Así las cosas el actor carecería de interés para recurrir, porque de aceptarse la pretensión del demandante, se volvería a los 90 meses de prisión impuestos por el a quo a Soto Cardona”.

Si la inconformidad la suscita el no haberse empleado un método sencillo y claro en la individualización de la pena, ello no significa arbitrariedad ni error en

la cuantificación punitiva, que sería lo corregible en casación.

casación Oficiosa: La Delegada considera que se debe casar parcialmente la sentencia atacada, “para que se ajusten las penas a imponer a todos los aquí procesados (Benjamín Cano Candamil, Fernando Soto), como consecuencia de la declaración de prescripción de los delitos considerados en la causa No. 1.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1o. Sobre la demanda presentada a nombre de BENJAMIN CANO CANDAMIL.

Causa No. 3

Primer Cargo: Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 356 y 372 del Código Penal.

Según el libelista, los falladores de las instancias erróneamente estimaron como delito de estafa el hecho denunciado por el abogado Rodríguez Crispín, “siendo que la calificación era la de ABUSO DE CONFIANZA”.

La primera observación que corresponde hacer, y la cual sería suficiente para desestimar el cargo, es que el error en la denominación jurídica que plantea el recurrente no es demandable por la causal primera sino por la tercera, pues se trata realmente de una infracción al debido proceso.

Si el censor estima que el delito cometido no fue estafa sino abuso de confianza, lo lógico, en el evento de que prosperara el ataque, no es que la sentencia de reemplazo fuera absolutoria sino condenatoria por ese delito, pero ello no sería posible porque se rompería la congruencia con la resolución de acusación, de modo que

eso obliga a que la censura sea por nulidad.

De otra parte, se ha dicho insistentemente que cuando se formula un cargo por violación directa de la ley, no es procedente cuestionar el fundamento fáctico de la sentencia, ni la valoración de las pruebas. Esto equivale a decir que el demandante acepta los hechos que el fallador considera ocurridos, y se ocupa de impugnar únicamente la selección o interpretación de las normas.

Pues bien, todo indica que el demandante también desconoce esta elemental regla del recurso extraordinario, pues pretende cambiar lo que se dio por demostrado en los fallos de primera y segunda instancia, como se ve en el siguiente aparte:

“cuando CANO CANDAMIL recibe el automóvil chevrolet Monza de manos de DAZA SILVA, hasta ese momento no hay ninguna propuesta de negocio y el segundo entrega materialmente el rodante por un título no traslativo de dominio, porque lo hizo, para que el automotor fuera chequeado, sin promesa de negocio hasta ese momento, así lo deja ver claramente el denunciante como el señor DAZA SILVA...”

Estas apreciaciones resultan opuestas a las consideraciones de los falladores. Al respecto, el Juzgado 62 Penal del Circuito expuso:

” De la prueba se sabe que en el mes de Julio de 1988 BENJAMIN CANO CANDAMIL se presentó a la oficina de CESAR TULIO DAZA SILVA y negoció verbalmente con éste el vehículo de placas MB-3107 marca CHEVROLET MONZA, color Blanco, modelo 1987, por la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3'600.000.00); se llevó el automotor el cual sin llegar a ser cancelado, resultó en poder de RODRIGO PINILLA PATIÑO, mediante la falsificación en un traspaso de la firma y huella digital de la propietaria inscrita del referido automóvil, señora CARMEN ELENA PALTA DE RODRIGUEZ.

” La posición social de BENJAMIN CANO, su aparente situación de solvencia económica y capacidad de cumplimiento en los negocios como artista, poseedor de divisa extranjera, amante de los automóviles finos y respetable profesional de la arquitectura en el ambiente de la ciudad de Cali, mantuvo en error a CESAR TULIO DAZA SILVA para que lo dejara llevarse el automóvil...en la seguridad de que CANO lo pagaría o lo devolvería, pero pasados los meses, no apareció a pagarlo o a devolverlo...”

Y el Tribunal expresó:

” Si se estudia con detenimiento lo que constituyera el proceso instruido y fallado por los funcionarios de Cali (Valle), necesariamente hay que llegar a la conclusión, que los medios de convicción evidencian que la conducta realizada por el sentenciado Cano Candamil es un auténtico delito de estafa. No se pierda de vista, que Cano Candamil, obtuvo la entrega del carro Monza induciendo en error a quien lo tenía (Daza) cuando luego de llevarlo, se lo había entregado para ensayarlo en virtud de la confianza que se le tenía -haciendo entrega de los cheques que posteriormente recogería, pues con Diego García dejaba el valor de los mismos en dólares, los que al salir falsos son devueltos por Daza a García. Cano no regresó el automotor que había obtenido de Daza, sino que procedió a darlo en venta a Pinilla Patiño. El automotor salió del patrimonio de Daza (pues este a pesar de no ser su propietario, tuvo que cancelarlo a quien si lo era, la señora Palta de Rodríguez”.

Razón le asiste al Procurador cuando dice que “solo colocando a la prueba a decir lo que el recurrente quiere y que es diametralmente opuesto a la valoración cumplida por el Juzgado y por el Tribunal, logra el censor sostener que existe aplicación indebida de la ley por error de adecuación”, mezclando la violación directa con la indirecta.

El impugnante desde su personal y muy subjetiva apreciación probatoria, concluye que el vendedor le entregó el vehículo al procesado única y exclusivamente para que lo revisara, sin que entre ellos mediara propuesta de negocio alguna, y que además no se dio en el caso de autos ni artificios ni engaños ni se mantuvo a la víctima en el error propio de la estafa, hechos que en ningún momento fueron aceptados por los falladores de instancia como para que resultara procedente el ataque por violación directa.

A las razones anteriores es oportuno adicionar, que así el censor hubiera escogido la causal tercera, ninguna posibilidad de aceptación tendría, pues en la demostración no establece que el tipo aplicable fuera otro, simplemente parte de una personal apreciación de los hechos para en ella apoyar el supuesto error en la denominación jurídica.

En las anteriores circunstancias el reparo no prospera.

Segundo Cargo – Violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho por falso juicio de convicción en la apreciación de las pruebas que se tuvieron en cuenta para condenar a CANO CANDAMIL por el delito de falsedad en documento privado, relacionado con el traspaso del automóvil Chevrolet Monza de placa MB 3107, que supuestamente fue firmado por CARMEN ELENA PALTA DE RODRIGUEZ.

Teniendo en cuenta que el error de derecho por falso juicio de convicción se presenta cuando a la prueba se le da un valor mayor o menor del que la ley le asigna, es muy claro que en este cargo nuevamente se equivocó el censor al escoger la vía de ataque, pues ninguna de las pruebas tenidas en cuenta en la sentencia está sometida a tarifa legal, luego mal podía incurrir el fallador en el yerro que el impugnante le atribuye.

Al margen de la equivocación anterior, es de destacar que el defensor se limita a oponer su criterio personal sobre la valoración probatoria realizada por el sentenciador, de modo que no demuestra ningún error que afecte la legalidad del fallo, sino simplemente una inconformidad que no es de recibo en esta fase extraordinaria del proceso.

La tarea de la Corte no consiste en escoger entre la apreciación probatoria del demandante y la plasmada en la sentencia de segunda instancia, sino en verificar si el error demandado realmente existe, y en caso afirmativo si incide en la decisión de manera que comprometa la efectividad del derecho material o las garantías debidas a las personas intervinientes en la actuación, para proceder a reparar el agravio inferido.

No es cierto que la condena esté apoyada en puras y simples suposiciones como lo afirma el censor, pues existe una acertada valoración probatoria, en la que sin duda se respetan las reglas de la sana crítica. Lo que ocurre es que de las pruebas aportadas se infiere con claridad la responsabilidad de CANO CANDAMIL en la falsedad, pues entre otras razones es incontrovertible que él era la persona más interesada en que se pudiera realizar el traspaso, y a la vez a la que más convenía por los beneficios que esa operación le generaba.

Tampoco tiene seriedad la afirmación de que se descartó la autoría de BENJAMIN CANO y no obstante ello se le condenó, porque de manera muy precisa se le imputa su responsabilidad a título de determinador, no de autor material.

Lo dicho es suficiente para concluir que el reproche no prospera.

Causa No. 4

Cargo Unico

Como se dejó reseñado en el acápite correspondiente a la demanda, el actor dice textualmente: "... la censura se fundamenta en la causal primera (1a.) de casación cuerpo primero que contempla el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por estimar que los falladores de las instancias incurrieron en violación indirecta de la ley sustancial por deformación del hecho juzgado, porque la prueba que lo constituye se valoró erróneamente por falso juicio de convicción que configura error de derecho".

La formulación del cargo es tan desacertada, que desde su redacción confunde la violación directa de la ley sustancial con la indirecta. Acto seguido se decide por el segundo motivo, pero escoge el error de derecho por falso juicio de convicción, incurriendo nuevamente en la falla de no tener en cuenta que la sentencia no está respaldada por pruebas sometidas a tarifa legal, de manera que de entrada hay que descartar la posibilidad de que el juzgador de instancia haya cometido el error que se le endilga.

Y persistiendo en las mismas falencias anotadas respecto del desarrollo de los cargos anteriores, en este también se limita a presentar su particular apreciación sobre los hechos, sosteniendo que se trató de un contrato puramente civil, olvidando de tal modo que su obligación frente a lo anunciado era demostrar un error en la apreciación probatoria, que ni siquiera precisa a cuáles pruebas es que se refiere su inconformidad.

En síntesis, la queja del recurrente se reduce a que los hechos que sirven de fundamento al Tribunal para afirmar las maniobras engañosas y la consiguiente estafa, para él son simplemente la demostración del incumplimiento de un contrato civil, opinión que ninguna trascendencia tiene frente a la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo.

Así las cosas, el cargo no prospera.

2o. Demanda presentada a nombre de FERNANDO SOTO CARDONA.

En el único cargo que se formula, la inconformidad radica en que el Tribunal al modificar la pena impuesta por el a quo no hizo la disminución correspondiente al punible de hurto del cual SOTO CARDONA fue absuelto, aspecto que debería ser respondido en este fallo.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que con posterioridad a la sentencia de segunda instancia y a la presentación de la demanda, en providencia de junio 16 de 1995, el Tribunal declaró la prescripción de la acción penal relacionada con los delitos de falsedad material de particular en documento público, uso de documento público falso y estafa, imputados en la causa No. 1, decisión que hace que FERNANDO SOTO CARDONA solo quede respondiendo por el delito de falsedad en documento privado, según hechos descritos en la causa No. 5.

Esto implica que por sustracción de materia no es ya necesario ocuparse de dar respuesta al reproche, pues el fundamento de la inconformidad desapareció, y ahora de lo que se trata es de señalar la pena para el delito cuya sentencia queda vigente.

A este respecto el Procurador Delegado sugiere que se case la sentencia oficiosamente y se proceda a redosificar la pena, pero la Sala no encuentra atendible esa solución, ya que en realidad el fallo no está afectado de ningún vicio, como quiera que la prescripción fue decretada por el Tribunal Superior después de haberse pronunciado como Juez de segunda instancia, luego el inconveniente lo origina el auto que es un pronunciamiento posterior e independiente.

En estas condiciones, quedando la sentencia ejecutoriada con la

suscripción de este proveído, lo indicado es remitir el proceso al Juez de Ejecución de Penas que es el competente para que fije la sanción que finalmente corresponde a los procesados, ya que la facultad de la Corte para ese tipo de pronunciamientos solo la adquiere cuando se casa la sentencia, y en esa no es la situación en estudio.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: No casar la sentencia recurrida.

Segundo: Remitir las presentes diligencias al Juez de Ejecución de Penas para los fines indicados en las consideraciones hechas en la parte motiva de este proveído.

Cópiese y cúmplase

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

No firmo

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

LUIS ARNOLDO ZARAZO OVIEDO

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Conjuez

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.