

Proceso No. 10928

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. RICARDO CALVETE RANGEL

APROBADO ACTA No. 42

Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo veinticinco de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

El Juzgado Sesenta y Siete Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá condenó a SIMON ESPINOSA VELANDIA a la pena principal de dieciséis (16) meses de Prisión y un mil pesos de multa, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal, como autor del delito de estafa, así como al pago de los perjuicios materiales (\$ 22'274.171) y morales (200 gramos oro) causados con la infracción.

El Tribunal Superior revocó la condena y en su lugar absolvió al aquí recurrente de los cargos que se le formularon, en lo que atañe a la venta del apartamento 201 interior 2 de la calle 64 No. 1-20, y confirmó la condena por el delito de estafa que tuvo como objeto material el apartamento 09 interior 1 de la calle 64 No. 1-20, modificó la condena en el pago de los perjuicios causados, en el sentido de que sólo hay lugar a los perjuicios materiales por la suma de \$37.468.671, que deben ser cancelados dentro de los tres

meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de revocarse el subrogado penal de la condena de ejecución condicional y confirmó en lo demás la sentencia.

El defensor del procesado interpuso el recurso de casación contra la sentencia anterior, impugnación que procede la Sala a resolver.

I- HECHOS

Los resume el Tribunal en la sentencia recurrida así:

“Tuvieron ocurrencia a partir del día 30 de abril de 1992, fecha en la cual los señores SIMON ESPINOSA VELANDIA, prometiente vendedor, realizó el contrato de promesa de venta con el señor ALFONSO NEREO CAMARGO JIMENEZ, prometiente comprador, sobre el apartamento 201 interior 2, Conjunto residencial ‘Los Cerros’, ubicado en la calle 64 No. 1-20, por la suma de treinta millones de pesos. Dicha negociación se protocolizó mediante escritura pública 4154 de la Notaria Trece de este Circulo, el veintitrés de Noviembre de 1992

“Las mismas partes efectuaron otra promesa de compraventa del apartamento 01 Interior 9 situado en el conjunto residencial ya mencionado y protocolizada mediante escritura 8203 de diciembre 29 de 1992.

“El comprador, cuando pretendió registrar estas escrituras, no pudo llevarlo a cabo porque los bienes se encontraban embargados por cuenta de un proceso ejecutivo que adelantaba la Sociedad VICON S.A., en contra de INDUSTRIA TRANSFORMADORA DE METALES E INMUEBLES LTDA, representada por SIMON ESPINOSA VELANDIA, en el Juzgado 15 Civil del Circuito (fol. 40)

“Finalmente, las escrituras públicas se registraron con la aquiescencia del cesionario del crédito que se cobraba, a través del juicio ejecutivo y permiso del Juzgado 15 Civil del

Circuito de esta Capital otorgado el 4 de marzo de 1.993 (fol. 121).”

II- ACTUACION PROCESAL

La Fiscalía Delegada 62 de la Unidad Quinta de Investigación Previa y Permanente de Santa Fe de Bogotá declaró abierta la instrucción, a la cual fue vinculado mediante indagatoria SIMON ESPINOSA VELANDIA, y la Fiscalía Delegada 209 de la Unidad Novena de Patrimonio Económico de la misma ciudad le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en caución prendaria, por el delito de estafa.

Cerrada la investigación la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario en providencia de mayo 9 de 1994, con resolución de acusación por el punible de estafa.

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado 67 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá dictó sentencia condenatoria en los términos anteriormente reseñados. Interpuesto el recurso de apelación por el defensor y el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá lo confirmó con la modificación que se señaló anteriormente.

III- LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación el actor formula tres reparos contra la sentencia del Tribunal, por violación indirecta de la ley sustancial proveniente de error de hecho en la apreciación probatoria.

PRIMER CARGO

Violación indirecta de los artículos 2, 36, 37 y 356 del Código Penal “por ERROR DE HECHO proveniente del desconocimiento de la prueba documental obrante al folio 29 del expediente, que contiene la diligencia practicada por el Juzgado 15 Civil del

Circuito el 10 de Diciembre de 1992, mediante la cual se notificó personalmente el señor SIMON ESPINOSA VELANDIA el auto de Noviembre 6 de 1992 y se le corre traslado de la demanda, entregándosele copias de la misma y de los anexos”.

Lo anterior significa que al procesado ESPINOSA VELANDIA solo se le enteró por medio de la notificación surtida en el Juzgado Civil del mandamiento de pago, mas no de las medidas cautelares; las copias de la demanda y los anexos no contienen información sobre las medidas de embargo decretadas en el proceso, éstas como bien es sabido, obran en cuaderno separado.

Si el implicado no se preocupó por conocer cuales medidas previas (embargos) se habían ordenado, y su conducta se limitó a firmar el acta de notificación y recibir las copias del traslado, se tiene que su conducta se puede considerar como imprudente, negligente, en otras palabras culposa, al no indagar si había embargo sobre el bien inmueble que enajenaría en los próximos días, el 29 de diciembre de 1992.

El tipo penal de estafa descrito en el artículo 356, solo admite la modalidad dolosa y no la culpa, “por lo tanto mal se puede estimar que el procesado haya inducido o mantenido en error al doctor ALFONSO CAMARGO JIMENEZ en el momento de la venta, ocultándole la existencia de la misma”. La sentencia impugnada “nos da la razón cuando aduce que el señor VELANDIA debió saber que sus bienes constituyen la prenda general de los acreedores; pues bien en este caso particular, el procesado de manera imprudente no se percató de tomar atenta nota de todo el proceso Ejecutivo para verificar la existencia de embargos”.

Concluye que ante el hecho cierto de una conducta culposa y no dolosa por parte del procesado, desaparece el requisito de la culpabilidad para que se configure la existencia del delito, “en este caso el doloso de ESTAFA”, pues como es bien sabido para que una conducta sea punible, deben estar presentes los elementos de tipicidad,

antijuridicidad y culpabilidad como lo demanda el artículo 2 del C.P., y en este caso la culpabilidad brilla por su ausencia.

SEGUNDO CARGO

La sentencia “es violatoria de la Ley sustancial, representada en el artículo 356 del Código Penal por ERROR DE HECHO al no existir pruebas dentro del proceso que demuestren la realización de artificios o engaños por parte del procesado” exigidos por la norma citada que configuren la estafa.

En el plenario “jamás se demostró esta circunstancia de modo, artificios o engaños desplegada por el procesado para inducir o mantener en error a la víctima el Doctor CAMARGO JIMENEZ; no existió tal maquinación, por el contrario la conducta del señor VELANDIA es lo que se puede calificar como ingenua”. Si en gracia de discusión se aceptara que el acusado tenía la intención de engañar a su víctima para obtener un provecho, lo más seguro era que tomara todas las precauciones necesarias para que su conducta no despertara sospechas; en este supuesto hecho lo más obvio sería no notificarse del mandamiento de pago, sino hasta después de otorgar la escritura pública de compraventa, de esta manera podía alegar fácilmente, que desconocía la medida de embargo cuando suscribió el documento público en la Notaría. Pero no fue así, el señor ESPINOSA VELANDIA se notifica del mandamiento de pago proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito el 10 de noviembre de 1992 de manera voluntaria, toda vez que se presenta a la secretaría del juzgado para recibir la notificación, luego de que el citador del despacho judicial le dejara aviso en su lugar de trabajo; luego a los pocos días el 29 de diciembre de 1992 vende el inmueble que soportaba el embargo.

El sindicado ESPINOSA bien habría podido postergar la notificación para después de la firma de la escritura pública de venta; nada irremediable hubiera ocurrido si se notifica en enero o febrero de 1993, pues para esa época si acaso estaría corriendo el

término de emplazamiento ordenado en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. El procesado contaba con un amplio margen de tiempo para recibir la notificación, contado con posterioridad al 29 de diciembre de 1992, haciendo cuenta de los términos previstos por la ley procesal civil. Cabe entonces preguntar ¿será esta la conducta de una persona con la intención de defraudar a otra, poniéndose en una situación tan evidente? lógicamente que no.

Ante la ausencia de una prueba contundente tendiente a demostrar la existencia de los artificios o engaños es obligado concluir que no se dio la circunstancia modal exigida por el artículo 356 del Código Penal, por ende la conducta de ESPINOSA VELANDIA es atípica y no susceptible de sanción penal.

TERCER CARGO

Se transgredió en forma indirecta la ley sustancial por error de hecho, por falta de aplicación de los artículos 1521, 1740, 1741, 1742, 1746 y 1866 del Código Civil.

El acriminado vendió al doctor CAMARGO el 29 de diciembre de 1992 un bien inmueble embargado por orden de un juzgado civil, “configurándose en un objeto ilícito de enagenación (sic) a las voces del numeral 3 del artículo 1521 del Código Civil”.

El contrato o acto celebrado en donde el objeto sea ilícito está viciado de nulidad absoluta, artículos 1740 y 1741 inciso 1 del Código Civil. En este evento el comprador estaba en la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para que el juez declarara la existencia de la nulidad absoluta por objeto ilícito en la compraventa y volver las cosas a su estado inicial, como si no hubiera existido contrato.

La anterior sería la acción a ejercer por el comprador del inmueble ALFONSO CAMARGO JIMENEZ para no quedar sin una solución jurídica, la situación a que fue llevado al adquirir un bien sobre el cual pesaba una medida de embargo; las normas citadas serían

las aplicables y así evitar el menoscabo en su patrimonio.

Como nunca se demostró dentro del plenario la actitud dolosa del procesado al vender un objeto embargado, toda vez que la suposición del fallador de segunda instancia es sólo eso, una suposición y no un hecho probado, el que el acusado al momento de la notificación del mandamiento de pago en el juicio ejecutivo se enterara de la existencia de un embargo sobre el inmueble que vendiera posteriormente, no aparece el dolo como elemento de la culpabilidad para configurar el delito.

Tampoco se probaron las maniobras fraudulentas y la circunstancia modal de artificios o engaños de parte del actor. De manera que la conducta sería atípica y no configuraría la existencia del hecho punible de la estafa. Por estas razones las únicas normas aplicables frente a la situación planteada en el proceso serían las del ordenamiento civil como único remedio al hecho irregular de la enajenación de un bien embargado.

Finalmente solicita CASAR la sentencia proferida contra su representado.

IV- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal solicita a la Corte no casar la sentencia recurrida por las siguientes razones:

PRIMER CARGO: La censura respecto de un presunto error de hecho por falso juicio de existencia por omisión probatoria es infundada. En el fallo de segunda instancia se observa que el juzgador si consideró la prueba documental que menciona el demandante, pues se refirió expresamente al documento obrante a folio 29 del expediente, y después de apreciar esta probanza junto con los demás medios de convicción del proceso (art. 254 del C.P.P.), concluyó que el acusado ESPINOSA VELANDIA es el autor del punible de estafa.

SEGUNDO CARGO: presenta yerros técnicos que impiden su estudio de fondo, lo que hace que las pretensiones del demandante no puedan ser acogidas.

El recurrente no indica de que manera se presenta el error de hecho que aduce; tampoco precisa la clase de fallo que en su sentir debe reemplazar el impugnado. Se limita a afirmar que no existe en el proceso “una prueba contundente” que demuestre que el acusado indujo o mantuvo en error mediante artificios o engaños a la víctima, lo que hace que la conducta sea atípica. Para arribar a esta conclusión expone su propio criterio sobre la valoración de la prueba, lo que viene a constituir un alegato propio de las instancias que no es de recibo en sede de casación. El reproche formulado debe rechazarse.

TERCER CARGO: La censura presenta los mismos yerros del cargo anterior, lo que conlleva a su desestimación. El actor no precisa el error de hecho alegado; se refiere nuevamente a la atipicidad de la conducta imputada al acusado, debido a la ausencia probatoria para la configuración del delito de estafa.

Transcribe un aparte de la demanda para expresar que la crítica del censor allí contenida no tiene aceptación en este extraordinario recurso. Trae a colación un pronunciamiento de la Corte respecto a la función que le corresponde al juez de analizar las pruebas y valorarlas de acuerdo con la sana crítica, y concluye que el reproche no puede ser acogido.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

PRIMER CARGO

Es evidente que el ataque no tiene respaldo procesal, pues la sentencia no omitió la apreciación “de la prueba documental obrante al folio 29 del expediente”, ya que como lo advierte el Ministerio Público, el Tribunal se ocupó expresamente de ese elemento de

convicción, y luego de apreciarlo conjuntamente con las demás probanzas, concluyó que el acusado SIMON ESPINOSA VELANDÍA es responsable del delito de estafa.

Una cosa es que el sentenciador desconozca o ignore una prueba allegada al proceso, y otra muy diversa que no le dé a la misma el alcance probatorio que pretende el impugnante. Lo primero constituye el falso juicio de existencia, modalidad del error de hecho, que es lo que erradamente aduce el casacionista, y lo segundo es una disparidad de criterio que no es demandable en casación.

El Tribunal se pronunció así:

“2. De la conducta del procesado en la enajenación del apartamento 01 interior 9 de la calle 64 No. 1-20. Sustancialmente distinta es la situación del procesado con relación a la venta de este apartamento, pues la escritura pública que perfeccionó la venta se llevó a cabo en la Notaría Novena de este Circulo, bajo el número 8203 (fl.45), el 29 de diciembre de 1992, vale decir, un mes y unos días después de que se había registrado el embargo decretado por el Juzgado Quince Civil del Circuito.

“El sindicado no desconoce este hecho porque emerge patético de los documentos, pero ha argumentado, para librarse de la responsabilidad, que desconocía la medida cautelar y por eso suscribió la escritura.

“La Sala coincide con el fallo de primera instancia en que la postura del Procesado no es creíble y que los elementos de juicio obrantes en el proceso indican claramente que el inculcado, a pesar de conocer la medida cautelar que recaía sobre el bien, la ocultó al comprador y aseveró, en la escritura pública, sin ser cierto, que el bien estaba libre de gravamen. Este constituye uno de los clásicos casos de estafa, por mantenimiento en error porque la representación equivocada de la realidad hizo que el señor CAMARGO JIMENEZ suscribiera la escritura, que de haber conocido la verdad no la había suscrito.

“Para la Sala, tres argumentos dan la certeza del conocimiento del inculpatado de la medida cautelar, antes de que suscribiera la escritura pública: En primer lugar, el primero de diciembre de 1.992, en la puerta de su oficina fue dejado un aviso por el notificador del Juzgado Quince Civil del Circuito, tal como se estableció por la diligencia de Inspección Judicial, y, de conformidad con el artículo 320 del C. de P. C., en estos avisos aparecen los datos atinentes a las partes en conflicto, la orden de comparecer, el término que tiene para ello y que de no hacerlo se le nombrará un curador ad-litm etc. (F. 119).

“En segundo lugar, el procesado se notificó personalmente de la respectiva demanda el 10 de diciembre de 1992 (F. 29); esto implica la posibilidad de conocer todo el proceso que se adelanta y de revisar las actuaciones cumplidas, más cuando es de conocimiento común que las gestiones judiciales de cobro normalmente van acompañadas de medidas cautelares porque el pago no ha logrado de manera voluntaria.

“En tercer lugar, resulta obvio que al conocer que cursa un proceso civil de esta índole en contra de una persona, ésta se preocupa por entrar en contacto con la parte demandante para averiguar qué ocurre; y, lo que se aviene más con el sentido común, resulta lógico que una persona de la experiencia y madurez del sindicado no sepa que los bienes que poseía la sociedad que representaba son la prenda general de los acreedores y que necesariamente sobre cualquiera de ello podía recaer una medida cautelar. Máxime cuando se dedicaban a negocios de Finca raíz, desde el año de 1960, según el certificado de la Cámara de Comercio (F. 4) en donde es de común ocurrencia este tipo de situaciones”

Ante tan clara demostración de la falta de razón del libelista, la consecuencia de improsperidad del ataque es evidente.

SEGUNDO CARGO

El defensor alega que hubo violación de la ley sustancial por error de hecho, “al no existir pruebas dentro del proceso que demuestren la realización de artificios o engaños”, lo que da la idea de que el reclamo se debe a un falso juicio de existencia por suposición de pruebas.

Sin embargo, el desarrollo de la censura se reduce a una alegación típica de instancia, en la cual el impugnante especula sobre lo que a su juicio habría hecho el procesado si su intención fuera engañar, para no ponerse en una situación tan evidente, con lo cual demuestra que se olvida por completo del cargo formulado, y de lo que era su obligación como demandante en casación

Lo que el libelo demuestra no es que la condena no tenga fundamento probatorio, lo que pone de presente es que el abogado tiene otra opinión sobre los hechos, por cierto inaceptable, no solo desde el punto de vista de ser una alegación ajena a las exigencias del recurso, suficiente para desestimar el reparo, sino porque choca abiertamente contra las pruebas que soportan la sentencia, y para advertirlo basta su lectura.

TERCER CARGO

Consiste en la presunta violación indirecta de la ley sustancial “por error de hecho”, por falta de aplicación de los artículos 1521,1740,1741, 1742, 1746 y 1866 del Código Civil.

Razón le asiste al Procurador delegado al decir que el censor incurre en los mismos yerros anotados para el segundo reproche, pues en lugar de precisar por cuál de las diversas alternativas que ofrece el error de hecho es que orienta su inconformidad, se dedica a cuestionar el fallo con afirmaciones generales atinentes a que estima que lo que ha debido hacer el comprador era acudir a la jurisdicción civil para demandar la nulidad del contrato, y que no se probó el dolo del acusado al vender el bien embargado, ni la existencia de maniobras fraudulentas, lo que hace atípica la conducta.

De acuerdo con el error de hecho aducido, al libelista le correspondía demostrar que el sentenciador incurrió en alguna de las siguientes fallas: a) no apreciar pruebas que materialmente obran en el expediente; b) suponer la existencia de pruebas que realmente nunca se practicaron; c) tergiversar el contenido material de las pruebas, esto es, ponerlas a decir lo que en verdad no dicen; y , d) violar las reglas de la sana crítica al efectuar la valoración probatoria, carga con la cual incumple.

El discurso que presenta el defensor en realidad no concreta a la Corte ningún cargo sobre el cual pueda pronunciarse de fondo, pues si bien da a entender que no está conforme con el fallo, ello no está sustentado en la demostración de un error que lo vicie de ilegalidad, ya que la simple circunstancia de que el defensor tenga una opinión distinta a la del juzgador no es motivo de casación, de manera que la improsperidad de la queja es obvia.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

NO

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria