

Proceso No. 15386

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DRA. GUIOMAR JIMENEZ MUÑOZ

APROBADO ACTA No. 101

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

El Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá dictó sentencia en la que condena a los procesados LUIS FERNANDO DEL CASTILLO CARMONA y ANTONIO JOSE DEL CASTILLO SOLANO a la pena principal de treinta y seis (36) meses y veinticuatro (24) meses de prisión, respectivamente, como coautores de un concurso de estafas agravadas, y a JORGE ARTURO DEL CASTILLO RANGEL, a la pena de dieciséis (16) meses de prisión como coautor del delito de estafa agravada; condena a los sentenciados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y declara que se hacen acreedores al beneficio de la libertad condicional. En el numeral sexto de la parte resolutive del fallo se condena a los dos primeros procesados al pago de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000), diecisiete millones quinientos mil pesos (\$17.500.000) y cuarenta y tres millones quinientos mil pesos (\$ 43.500.000), con sus respectivos intereses hasta el momento en que se haga efectivo el pago de tales sumas, en su orden, a JAIME PIEDRAHITA SOLANO, CARMENZA FRANCO DE SANCHEZ y ALVARO MARTÍNEZ AGUDELO, o a

la liberación total de sus apartamentos, por concepto de los daños materiales causados a los mismos. En el numeral séptimo condena a LUIS FERNANDO DEL CASTILLO LOZANO y a JORGE ARTURO DEL CASTILLO RANGEL, en común y proindiviso al pago de diecisiete millones quinientos mil pesos (\$17.500.000) junto con los intereses causados hasta su pago, a CECILIA GUELVEZ (sic) DE BALCAZAR, por concepto de daños materiales causados, o a la liberación definitiva del gravamen que posea sobre el inmueble negociado por la misma; en el numeral octavo se condena a LUIS FERNANDO DEL CASTILLO CARMONA al pago de treinta y dos millones de pesos (\$32.000.000) con sus respectivos intereses, a JOSE ORLANDO HINCAPIE OCAMPO por los daños materiales que le causó o en su defecto a la entrega del inmueble negociado, libre de todo gravamen; se declara que no se condena a los procesados al pago de daños morales y se absuelve a JORGE EDUARDO ZAUNER CUERVO de los cargos por estafa que le fueron formulados.

El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anterior por parte del defensor de los condenados, revoca parcialmente la sentencia condenatoria y en su lugar, absuelve a LUIS FERNANDO DEL CASTILLO CARMONA y ANTONIO JOSE DEL CASTILLO SOLANO, de los cargos que por el delito de estafa se le formularon, relacionados con los hechos denunciados por el señor JAIME PIEDRAHITA SOLANO, y como consecuencia de ello, les disminuye la pena principal a treinta y dos (32) meses de prisión para el primero y veinte (20) meses de prisión para el segundo, como autores de los demás delitos de estafa y a dichos lapsos reduce la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas con la cual también se les afecta; adiciona oficiosamente la pena principal en el sentido de condenar a los tres procesados a la pena principal de multa en favor del Tesoro Nacional, por las sumas de treinta mil, cincuenta mil, y diez mil pesos respectivamente. Revoca el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, en lo relacionado con la condena al pago de la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$ 35.000.000) con sus respectivos intereses, con la cual el fallador de primera instancia afectara a los procesados LUIS FERNANDO DEL

CASTILLO CARDONA y ANTONIO JOSE DEL CASTILLO SOLANO, y confirma en todo lo demás la sentencia recurrida.

La Sala procede a resolver sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por el Fiscal Delegado 216, el procesado ANTONIO JOSE DEL CASTILLO SOLANO, y los defensores de los procesados LUIS FERNANDO DEL CASTILLO CARMONA y JORGE ARTURO DEL CASTILLO RANGEL, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

## HECHOS

El Tribunal los resumió así:

“Es materia de este voluminoso expediente , la acumulación de tres causas, por hechos y actuaciones judiciales que cronológicamente se pueden sintetizar de la siguiente manera:

“El 22 de enero de 1992, JOSE ORLANDO HINCAPIE OCAMPO presentó denuncia contra los señores LUIS FERNANDO DEL CASTILLO CARMONA, ANTONIO JOSE DEL CASTILLO SOLANO, CARLOS JULIO PUERTO, JORGE EDUARDO ZAUNER CUERVO Y JORGE ARTURO DEL CASTILLO RANGEL, como presuntos responsables del delito de ESTAFA, porque mediante la Escritura Pública No 3493 de 3 de diciembre de 1993, corrida en la Notaría Décima del Círculo de Sabenespacio Ltda.”, antes denominada “Construcciones Espacio Ltda.” Vendió el apartamento No 301 y el garaje No 09 del edificio localizado en la calle 106 A No 40-65, por la suma de \$ 32.000.000,00 millones de pesos , de los cuales pagaría \$ 21.000.000,00, en el lapso comprendido entre el 25 de septiembre de 1990 y el 15 de febrero de 1991, y los \$ 11.000.000,00 restantes, con un préstamo que le haría el Banco Central Hipotecario, los cuales la firma vendedora los daría por recibidos, pero en realidad quedaban en la entidad crediticia, con el fin de cancelar la prorrata que le correspondía al apartamento adquirido, de una hipoteca que pesaba sobre la totalidad

del espacio del cual formaba parte el inmueble. Sin embargo, aprobado el préstamo por el BCH, HINCAPIE OCAMPO se enteró de que la vendedora, no solo debía los 11 millones de pesos, sino 20 más, por lo cual reclamó a todos sus denunciados para que respondieran, pero estos eludieron arreglar la situación, haciéndolo víctima de una estafa, porque le vendieron un inmueble con un gravamen inmensamente superior al que se le informó, cuyo valor real “sospechosamente” no le fue hecho saber por el Banco Central Hipotecario.

“El 1º de octubre de 1992, el señor JAIME PIEDRAHITA LOZANO formuló denuncia penal por el delito de ESTAFA, contra los señores LUIS FERNANDO DEL CASTILLO CARMONA y ANTONIO JOSE DEL CASTILLO SOLANO, representantes de la firma “Sabenespacio Ltda.”, antes “Construcciones Espacio Ltda.”, porque en el mes de junio de 1990 le solicitaron un préstamo de 35 millones de pesos, para ser pagados el 15 de diciembre del mismo año, el cual le garantizaron con un pagaré por 25 millones y el resto en cheques, pero como éstos le manifestaron la imposibilidad de pagar, le propusieron la venta de los apartamentos 402 y 403, y los garajes No. 5 y 7 del edificio “Castillos de Puente Largo” ubicado en la calle 106-A No. 40-65, que la firma estaba construyendo, suscribiendo las respectivas promesas de compraventa, pero antes de llevarse a cabo la firma de las escrituras respectivas, los vendedores le informaron que ello no podía llevarse a cabo porque los inmuebles los habían vendido a terceras personas.

“El 9 de junio de 1992, la señora CARMENZA FRANCO DE SANCHEZ, puso en conocimiento de la justicia que la firma “Sabenespacio Ltda.”, mediante la Escritura Pública No. 3337 de 20 de noviembre de 1990, le vendió el apartamento No. 203 del Edificio “Castillo de Puente Largo”, enterándose posteriormente que sobre el bien recaía una hipoteca de primer grado en favor del Banco Central Hipotecario, cuando en la Escritura se había consignado que el bien se encontraba libre de cualquier gravamen.

“El 23 de junio de 1992, doña CECILIA GELVEZ DE BALCAZAR, presentó denuncia contra LUIS FERNANDO DEL CASTILLOCARMONA, JORGE ARTURO DEL CASTILLO RANGEL, “J. EDUARDO ZAUNER” Y AURORA GARZON, en la que relató que el 28 de abril de 1990, concertó con la firma “Construcciones Espacio Ltda.”, representada por JORGE ARTURO DEL CASTILLO RANGEL, la compra del apartamento distinguido con el No 204, y el garaje No. 03, del edificio ubicado en la calle 106-A No. 40-65, por la suma de \$ 17.500.000,00 que canceló en la forma acordada, suscribiéndose la respectiva escritura y registrándose en la oficina de instrumentos públicos, pero posteriormente se enteró de que sobre todo el edificio pesaba una hipoteca en favor del Banco Central Hipotecario por la suma inicial de “\$ 204.000.000”, en forma tal que en la proporción correspondiente a la “prorrata del apartamento y del garaje, estaban afectados por dicho crédito, por lo cual fue víctima de un delito contra el patrimonio porque el bien lo había adquirido “libre de todo gravamen hipotecario”.

“El 2 de abril de 1993, el ciudadano ALVARO MARTINEZ AGUDELO, representante de la firma “Suramericana de reservaciones y Turismo Ltda.”, delató que a nombre de ésta, adquirió a la empresa “Sabenespacio Ltda.”, mediante escritura 0216 de 28 de enero de 1991 de la Notaría Décima del Circulo de Bogotá, el apartamento No 403 y el garaje distinguido con el No. 07, por la suma de \$ 43.500.000 pesos que canceló en su totalidad, registrándose el documento en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 28 de febrero de 1991, pero el 21 de marzo del mismo año, recibió un aviso procedente del JUZGADO 31 CIVIL DEL CIRCUITO, mediante el cual se le conminaba a notificarse de un proceso ejecutivo hipotecario instaurado por el Banco Central Hipotecario, verificado posteriormente que la vendedora había constituido una hipoteca abierta en favor del citado Banco, la cual no había cancelado, y a él se le había prometido que el apartamento se encontraba libre de todo gravamen, por lo cual, los representantes de “Sabenespacio Ltda.” Habían incurrido en el delito de ESTAFA”.

## LAS DEMANDAS

I- El Fiscal Delegado 216 ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al amparo de la causal primera de casación prevista en numeral 1º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, así:

Primer cargo: acusa violación de la ley sustancial “EN RAZON A LA APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY Y A LA FALTA DE APLICACIÓN DE OTRAS NORMAS DE DERECHO SUSTANCIAL EN LO ATINENTE A LA FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN HECHA POR EL JUZGADO Y EL TRIBUNAL EN EL SENTIDO QUE SE CONDENO, ADEMÁS DEL PAGO DEL DINERO ENTREGADO, AL PAGO DEL INTERÉS BANCARIO CORRIENTE, DEBIENDO CONDENAR AL PAGO DE INTERES BANCARIO MORATORIO”.

Pretende demostrar “que fue indebida la interpretación de la norma que tasó los intereses como lucro cesante y que se debe aplicar otra para hacer legal y justa la imposición de los perjuicios reales que se causaron con el presente hecho punible. El juzgado acoge la teoría que el lucro cesante es el bancario corriente en el entendido que es la interpretación común en la fijación de la indemnización en estos casos, se apela a la legislación civil y se hace la interpretación que para estos casos se debe tasar el interés corriente que ha sido tomado de los artículos 1617 y 2232 del Código Civil y la primera parte del artículo 884 del C. de Co.”.

La equivocación estriba en lo siguiente: “ Si bien debe partirse que el incumplimiento de esta concreta obligación proviene de una actuación ilícita y dolosa desde el punto de vista civil, comercial y penal, para tales efectos es preciso que se deban indemnizar TODOS los perjuicios que se causen al tenor del artículo 1616 del C.C., se tiene que los aquí sentenciados estaban constituidos en mora de cumplir con sus obligaciones frente a los negocios que son materia del presente debate y ello genera un doble error puesto que tienen que pagarse no intereses remuneratorios normales, sino moratorios puesto que se parte de un flagrante e injustificado incumplimiento de una obligación, en otras palabras el error consiste en considerar la obligación nacida del delito como un acto jurídico que

genera un interés bancario corriente.

Para este caso se tiene que partir del hecho incontrovertible que el delito se cometió en desarrollo de una relación jurídica especial, vale decir en calidad de comerciantes y como un acto mercantil, recuérdese que la empresa vendedora tenía tal calidad, en consecuencia el acto de enajenación de los bienes controvertidos tiene todas las consecuencias de un acto mercantil, como en parte interpretaron el Juzgado y el Tribunal, por consiguiente se debió aplicar la legislación civil y la comercial -arts. 822 y 884 última parte del primer inciso del C. de Co., y art. 65 de la ley 45 de 1990 -, por lo que el interés no debió ser remuneratorio sino el moratorio comercial.

El Recurrente dice: “creo en síntesis, que en el caso presente debe partirse de la tasación del interés moratorio según el precepto del artículo 884 del C. de Co. Será el DOBLE del bancario corriente, siempre y cuando no sobrepase los intereses usurarios de que habla el artículo 235 del C.P. Es en últimas, el 1.5 del interés bancario corriente. Ese saldo si puede ser considerado como un factor de indemnización de perjuicios, mucho más justa que un interés normal del que cobran los bancos en sus actividades comerciales normales”. “Conclúyese en consecuencia que con la interpretación dada por el Juzgado y el Tribunal, se mengua en mucho esta obligación y este deber de todos los sujetos procesales.

El segundo cargo lo presenta como “SUBSIDIARIO Y COMPLEMENTARIO DEL PRIMERO”, por considerar que la sentencia impugnada es violatoria de la ley “EN RAZÓN A LA FALTA DE APLICACIÓN DE UNA LEY SUSTANCIAL EN LO ATINENTE A LA NO CONSIDERACIÓN DEL DAÑO MORAL”.

El juzgado expresa que no condena por daño moral toda vez que no están probados los perjuicios de esta índole y porque no cree que en el delito de estafa se puedan configurar esta clase de perjuicios. El Tribunal confirma esta posición. El censor afirma que

“existe prueba abundante que sí se presenta daño moral, a más que es pedido por las partes en sus correspondientes demandas. La equivocación del Juzgado y del Tribunal estiba en confundir la imposibilidad de tasarlos, o, mejor de objetivarlos, y creer que por no hacerlo no existen. Por el contrario, es el mismo legislador el que impone la obligación de tasar esta clase de daño, incluso le da un margen muy amplio al Juez para que ‘prudencialmente’ lo haga”.

El artículo 106 del C.P. fue desconocido por el a quo y por el ad quem, porque el Juez DEBE hacer la tasación en gramos oro según su prudencial criterio. Es una norma imperativa que tiene que aplicarse y en el caso presente expresamente se renunció a hacerlo. “En nuestro caso es claro que de las declaraciones tomadas de cada uno de los perjudicados se desprende un perjuicio de esta índole, recuérdese como son personas en su mayoría que ahorraron esos dineros, para adquirir una vivienda como un derecho fundamental de los que son protegidos dentro de nuestro Estado Social y Democrático de derecho, que es frustrante y angustioso que ese anhelo y ese derecho de ser propietarios de vivienda se vea desconocido por manejos indecorosos y contrarios a toda ética y todo fundamento jurídico...lo que sí debe el juzgador es procurar un resarcimiento de ese dolor y a esos sentimientos de frustración que hoy luego más de ocho años de litigio, no han podido lograr que el Estado através (sic) del sistema judicial procure eficientemente el resarcimiento real de los daños causados en su integridad.

Finalmente sostiene que como la Fiscalía actúa en ejercicio de las facultades legales y constitucionales, “y ello le relevaría de demostrar la cuantía de la indemnización”, más cuando la acción se ejerce en representación de la sociedad, es bueno manifestar que los montos defraudados, “según lo que se pide en esta demanda, los valores superarían con creces los exigidos por la legislación civil y penal. A manera de ejemplo si hacemos la conversión a precios de hoy del dinero defraudado más la tasa de interés moratorio que se alega (0.7499 según la tasa actual certificada por la Superintendencia Bancaria), por el tiempo que ha transcurrido entre la defraudación hasta el 2 de diciembre del

presente año (más de 8 años, 2895 días), con una formula de interés simple, el monto de cada uno de los perjuicios supera los \$ 200.000.000.00, monto que es muy superior al exigido en la norma en comento”.

II. Por su parte, el procesado ANTONIO JOSE DEL CASTILLO SOLANO (abogado), y los defensores de los procesados LUIS FERNANDO DEL CASTILLO CARMONA y JORGE ARTURO DEL CASTILLO RANGEL, presentan sus respectivas demandas de casación.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Demanda del Fiscal Delegado 216 ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

1º- La jurisprudencia de la Corte ha precisado en forma reiterada que para acceder al recurso extraordinario de casación es necesario que el sujeto procesal que lo intenta haya apelado la sentencia de primera instancia, o en su defecto, solo tendría interés para recurrir la sentencia de segunda instancia, cuando por virtud del recurso interpuesto por otros sujetos procesales, el pronunciamiento afecte su situación en forma desfavorable; o cuando el fallo de primera instancia esté sujeto al grado jurisdiccional de consulta, o cuando la casación verse sobre nulidades.

En el caso que nos ocupa, el Fiscal recurrente en casación, pese a tener la oportunidad para hacerlo, no apeló la sentencia de primera instancia, siendo su silencio manifestación evidente de conformidad con lo resuelto, y como tampoco se cumple ninguno de los presupuestos anteriormente expuestos para el evento en que no se haya apelado el fallo de primera instancia, es indiscutible que el impugnante, como sujeto procesal que es, carece de interés jurídico para recurrir.

No sobra advertir, que la inconformidad del libelista en los dos cargos que formula en la demanda que se revisa, radica en que para la condena en perjuicios no se debió tener en cuenta un interés remuneratorio sino moratorio comercial, y que además se debió condenar a los procesados a pagar los perjuicios morales, aspectos estos decididos en la sentencia de primera instancia que no sufrieron ninguna modificación en el fallo del Tribunal.

2º- Ahora bien, como quiera que los reproches planteados en el libelo se refieren exclusivamente a la condena en perjuicios, se imponía la necesidad de fundamentar el reproche en las causales de casación civil y con observancia de la cuantía que allí se establece para acceder al recurso extraordinario.

Sobre el particular ha entendido el Fiscal, que por el hecho de que “ejerce la presente acción en representación de la sociedad” y que por estar actuando “en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales”, “ello le relevaría de demostrar la cuantía de la indemnización según reza el artículo 221 del C.P.P.”, incurriendo en una evidente confusión conceptual en punto del ejercicio de sus funciones respecto del proceso penal, y específicamente como sujeto procesal que es en esta clase de acciones, pues esta calidad no lo está facultando para que respecto a él no procedan las reglas procedimentales previamente establecidas para todos y cada uno de los sujetos procesales que en él participan, regulación a la cual debe someterse.

3º- De otro lado, el censor confunde la cuantía para recurrir en casación con el monto de su pretensión, y es por ello que incurre en el desacierto de afirmar que “si traemos a valor presente los montos defraudados, según lo que se pide en esta demanda, los valores superarían con creces los exigidos por la legislación civil y penal. A manera de ejemplo, si hacemos la conversión a precios de hoy del dinero defraudado, más la tasa de interés moratorio que se alega (0.7499 según la tasa actual certificada por la Superintendencia Bancaria), por el tiempo que ha transcurrido entre la defraudación

hasta el 2 de diciembre del presente año (más de ocho años, 2895 días), con una fórmula de interés simple, el monto de cada uno de los perjuicios supera los \$ 200.000.000.00, monto que es muy superior al exigido en la norma en comento”.

4º- Finalmente cabe destacar, que además de que el Fiscal no tiene interés para recurrir, tampoco tiene en cuenta que lo que pretende supera ampliamente las pretensiones de las demandas, de modo que el juez no podría acceder a su petición.

Por lo dicho, lo único que procede es rechazar in limine la demanda presentada por el Fiscal Delegado 216 por falta de interés para recurrir.

I. En cuanto a los libelos presentados a nombre de ANTONIO JOSE DEL CASTILLO SOLANO, LUIS FERNANDO DEL CASTILLO CARMONA y JORGE ARTURO DEL CASTILLO RANGEL, se declararan ajustados a derecho porque reúnen los requisitos exigidos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, y se ordenará correr traslado de ellos al Procurador Delegado en lo Penal por veinte días para que emita concepto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal -,

RESUELVE

1. Rechazar la demanda de casación presentada por el Fiscal Delegado 216 ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y en consecuencia declarar desierto el recurso extraordinario interpuesto por este sujeto procesal.

1. Declarar ajustadas a derecho las demandas presentadas por el procesado ANTONIO JOSE DEL CASTILLO SOLANO y por los defensores de los procesados LUIS FERNANDO DEL CASTILLO CARMONA y JORGE ARTURO DEL CASTILLO RANGEL. Córrase traslado al Procurador Delegado para que emita concepto.

Contra esta decisión no procede recurso alguno (art. 197 del C.P.P.)

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

GUIOMAR JIMENEZ MUÑOZ

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria