

PROCESO No. 8899

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 80

Santafé de Bogotá, D.C., junio dos (2) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

El Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y uno, absolvió a RAFAEL ELIAS BARRERA MARTINEZ de los cargos que se le habían formulado por un presunto delito de Estafa.

Apelada la decisión por el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, la revocó y en su lugar condenó a RAFAEL ELIAS BARRERA MARTINEZ a la pena principal de dieciséis meses de prisión, como autor responsable de dicho delito y al pago de perjuicios en una suma de \$15.616.000.00 a favor de Guillermo Gordillo, perjudicado con la conducta, o de sus herederos.

Contra esta decisión debidamente ejecutoriada el defensor del procesado presentó acción de revisión, la cual se procede a resolver.

ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la actuación procesal seguida en contra de RAFAEL ELIAS BARRERA MARTINEZ, fueron denunciados por el Señor Guillermo Gordillo. Dijo que el día 15 de junio de 1986 BARRERA y él constituyeron una sociedad, según la cual el denunciante aportaba una tractomula marca Sisu de placas SD 3015 y el denunciado uno marca Bussing en mal estado de funcionamiento (pero matriculado a nombre de su compañera permanente Floralba Rodríguez Rojas) y un camión doble troque marca Internacional, sin que se estipulara expresamente el objeto social de la misma.

Pasado algún tiempo, la citada sociedad de hecho vendió a los hermanos Claudio y Edgar Alirio Bogotá Muñoz la tractomula que había aportado el Señor Gordillo. Les entregaron como cuota inicial la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000.00) y el saldo, es decir la suma de siete millones de pesos (\$7.000.000.00), lo garantizaron con la firma de veintiocho letras de cambio, cada una por la suma de doscientos cincuenta mil pesos.

Con parte de los cuatro millones de pesos que recibieron, abrieron una cuenta corriente conjunta en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero sucursal Pensilvania, al tiempo que se invirtió en el arreglo de la tractomula marca Bussing, la que una vez en buen estado de funcionamiento, fue trabajada por el procesado Barrera sin que luego le reconociera ninguna participación al denunciante.

BARRERA MARTINEZ argumentaba que dicho automotor estaba a nombre de la Señora Floralba Rodríguez, su compañera permanente, y que cuando firmó el contrato él se encontraba en estado de embriaguez.

Surtido el trámite respectivo, el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá dictó sentencia absolutoria en favor del acusado BARRERA MARTINEZ, pero recurrida en alzada fue objeto de revocatoria por parte del Tribunal Superior.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

El fallador de primer grado realizó las siguientes consideraciones para absolver al procesado:

“Encuentra el Despacho que dentro del desarrollo de la sociedad los socios si bien tenían parte en cada uno de los vehículos también debían como obligación presentar cuentas acerca de las distintas gestiones, bien en gastos como en utilidades, pero esta situación jamás se presentó, es decir, nadie rindió cuentas a nadie, además en el momento de la venta de la tractomula Sisu, la mitad del dinero por derecho le correspondía a cada uno de los socios, situación que como se sabe nunca se cumplió, pues los dineros entregados como importe de la venta, siempre estuvieron en el patrimonio del hoy denunciante, esta situación vista frente a las normas civiles y comerciales por las cuales se deben regir las sociedades, vemos que el incumplimiento de una de las partes, compensa el incumplimiento de la otra y no se puede exigir indemnización alguna cuando se encuentran incumpliendo, es decir existe la compensación de culpas.”

Más adelante expresó:

“Como corolario de lo anterior concluye el Despacho que nos encontramos frente a un proceso que se originó por las diferencias entre sindicato y denunciante, quienes movidos más por el orgullo personal, no permitieron que en su momento se realizara la correspondiente liquidación de la sociedad anormalmente creada, como se sabe, para lo cual lógicamente debieron llevar adelante la redención de cuentas en primer plano, pues la manifestación dada por el procesado en la cual sostiene que efectivamente le debe unos dineros a Guillermo Gordillo, se debe tener en cuenta para determinar en qué proporción se adeudan mutuamente esos señores, pues la realidad es que la amistad de más de veinte años, el compadrazgo y lo cercano de sus viviendas así lo demuestran, pero

no se puede pretender derivar una conducta punible en cabeza de quien aparece como sindicado, pues no existen procesalmente los soportes que den la certeza del hecho punible y la responsabilidad del encartado...”

El Tribunal Superior de Bogotá, para revocar la sentencia del a quo, sostuvo:

“No es que este asunto, como lo afirma el A quo, se trate de una simple sociedad donde ninguno de los socios ha cumplido con rendir cuentas y que el incumplimiento de una parte compensa el incumplimiento de la otra porque no se investigó quien debe a quien. Simple y llanamente, el proceso señala inequívocamente que a Guillermo Gordillo se le indujo en error al aceptar dentro de la sociedad un aporte que no era de Barrera Martínez o que siendo de éste, terminó sosteniendo, aprovechando que Flor Alba Rodríguez aparece inscrita en tránsito como la propietaria de la tractomula, que el vehículo en realidad era de ella e inconsultamente lo vinculó a la sociedad, y con ese mantenimiento en error se llevó al sujeto pasivo a desprenderse de la propiedad de su vehículo para entregar, bajo la falsa apariencia de socio, la cuota inicial y otros dineros, que fueron invertidos en el automotor sobre el cual posteriormente se le desconoció cualquier derecho.”

Luego señaló:

“Ese falso juicio a que se indujo a Guillermo Gordillo sobre la creencia que Rafael Elías Barrera Martínez era el propietario de la Tractomula Bussing por los actos de señorío que ejercía sobre el vehículo y que hicieron, por el mantenimiento en error, que se desprendiera Gordillo de una considerable suma de dinero que invirtió en la tractomula Bussing, supuestamente de la cual era socio en el cincuenta por ciento, y reparada y puesta en funcionamiento, se le desconoció cualquier derecho, constituye la mise en scene maquinada por el procesado Barrera Martínez que lo llevó a vender su automotor con el fin de invertir el dinero producto de la venta en los carros donde supuestamente,

por razón de la sociedad conformada, tenía participación.”

LA DEMANDA DE REVISION

El impugnante invoca la causal consagrada en el numeral tercero (3o) del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, consistente en el surgimiento, después de la sentencia condenatoria, de hechos nuevos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, que establecen la inocencia del condenado.

Fundamenta su solicitud en que antes de que se proferiera resolución acusatoria contra su representado, el defensor que para ese entonces lo asistía, solicitó la práctica de una inspección judicial a la cuenta corriente No 065-11179-1 que los Señores Gordillo y BARRERA tenían en conjunto en la sucursal Pensilvania de la Caja de Crédito Agrario de Bogotá, o que en su defecto se allegaran todos los cheques girados y pagados contra esa cuenta, conforme al movimiento registrado, según extractos bancarios.

A pesar de haber sido ordenada y de habersele requerido a la entidad bancaria para que procediera de conformidad, ésta solo envió parte de los documentos y dejó de allegar las fotocopias de los cheques que constituyen, a juicio del actor, la única fuente probatoria del acaecimiento fáctico que por no haberse aportado al expediente no pudo ser apreciada. Esas fotocopias conforman la prueba nueva en cuestión.

Los citados títulos valores, agrega el accionante, corresponden al manejo de la cuenta conjunta, por haber sido girados con respaldo exclusivo de los dineros provenientes de la venta de la tractomula “Sisu” de placas SD 3015, de propiedad de Guillermo Gordillo.

Por tanto, el análisis de tales pruebas documentales y sus efectos probatorios tienen tal relevancia jurídica que desvirtúan de plano los cargos formulados a su representado.

Frente a lo anterior y teniendo en cuenta que, en efecto, nunca se conoció en el plenario la emisión de los cheques en su totalidad como tampoco los extractos de la cuenta corriente de la sociedad, se dispuso la práctica de una experticia contable para que se emitiera concepto acerca del movimiento de la cuenta corriente No 065-0011179-1 de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero sucursal Pensilvania, desde su apertura, así como el destino final de los \$11.000.000.00 producto de la venta de la tractomula Sisu, suma que constituía el perjuicio material conforme al dictamen practicado en el proceso.

Además se estimó pertinente escuchar a Celedonio Guatavita, Julio Osorio, Víctor Ladino, Antonio García, Moisés Ladino Buitrago y Dora Alfonso para que manifestaran a quién pagaron los dineros que les fueron prestados y la forma como respaldaron dichas obligaciones, la fecha en que se llevaron a cabo esas transacciones.

El señor Celedonio Guatavita, manifestó que el señor Guillermo Gordillo le hizo un préstamo por un millón de pesos, indicándole que eran de una sociedad con Rafael Barrera. Transcurridos seis meses de estar con la plata pagó los intereses y como ninguno le quiso recibir el dinero, no pagó más y al final resultó embargado por Guillermo Gordillo y tuvo que entregarlo en un juzgado, siendo el abogado un Dr Sepúlveda, a quien le canceló el total de la deuda con sus intereses y honorarios.

Agregó que la deuda la había respaldado con un cheque suyo, el mismo que sirvió como base del recaudo ejecutivo.

El señor Antonio García Cárdenas manifestó que Guillermo Gordillo, a quien conocía desde hacía varios años, le prestó \$190.000.00 pesos, y que siempre respaldaba la deuda con cheques de su cuenta personal; que en algunas ocasiones los prestamos fueron solicitados al señor Gordillo o al señor BARRERA pero no recuerda quien le recibió los cheques en garantía ni quien los cobró.

El señor Claudio Bogotá Muñoz, indicó que los señores Gordillo y BARRERA, quienes adujeron ser socios, le vendieron a él y a su hermano una tractomula marca Sisu por la suma de \$11.000.000.00 de pesos para lo cual firmaron un contrato de compraventa pagando como cuota inicial la suma de cuatro millones de pesos, y el saldo en mensualidades de doscientos cincuenta mil pesos; que para el pago de este saldo los vendedores solicitaron la apertura de una cuenta corriente a nombre de ambos, en la Caja de Crédito Agrario sucursal Pensilvania, de la cual era su Director. No recuerda detalles de la transacción ya que el encargado de la misma era su hermano.

Edgar Alirio Bogotá Muñoz, luego de hacer un relato de las condiciones de la transacción, manifestó, respecto del saldo, que algunas de las mensualidades fueron consignadas en la cuenta corriente de la Caja Agraria, otras se pagaron en efectivo y algunas muy pocas en cheques endosados que le fueron entregados a Guillermo Gordillo. No recordó la fecha exacta en que se pagaron esos siete millones, pero parte de ellos se canceló por medio de títulos del Banco Popular y otra parte mediante cheques de su cuenta personal de esa misma entidad Bancaria, al apoderado del señor Guillermo Gordillo, Dr Sepúlveda, por cuanto algunas cuotas estaban atrasadas y el señor Gordillo se las dio para el cobro judicial al citado profesional; sobre esa suma debió pagar los respectivos intereses ya que para desistir del proceso hubo una transacción amistosa con el señor apoderado.

Agregó que al Señor RAFAEL ELIAS BARRERA no le entregó suma alguna por ésta transacción.

En cuanto a las primeras letras de cambio, esto es, de la número uno a la diez, no recordó como se pagaron, pero afirmó que pudieron haberse cancelado con cheques endosados o dinero en efectivo. Sin embargo aclaró que en ningún momento le entregó cheques endosados o dinero en efectivo al señor RAFAEL BARRERA, sino al señor Gordillo.

Además que el señor BARRERA sólo estuvo presente en el momento de la entrega de la cuota inicial mas no cuando se cancelaban las cuotas mensuales.

El señor Guillermo Gordillo manifestó inicialmente en su declaración jurada que para conformar la sociedad con RAFAEL ELIAS BARRERA firmaron entre los dos un documento y que acordaron que él aportaba una tractomula marca Sisu en perfectas condiciones y el señor BARRERA aportaba una tractomula marca Bussing que se había volcado en San Gil y un camión doble troque marca Internacional que se encontraba totalmente desarmado. Procedieron entonces a arreglar la tractomula Bussing con un dinero de su propiedad, con una plata que prestó su esposa doña Leonor Alfonso de Gordillo, representada en dos cheques por \$525.000.00 y \$148.600.00, respectivamente, y en una factura del almacén de repuestos Reinaldo Londoño por valor de \$297.200.00 de la cual hace parte el último de los cheques mencionados.

Agregó que transcurrido un tiempo de estar arreglando el carro entre él, un hijo suyo y el latonero Fabio Orozco, se le acabó el dinero y RAFAEL BARRERA le propuso que vendieran la tractomula Sisu que fue cuando se hizo el negocio con los hermanos Bogotá; que con la cuota inicial, esto es, la suma de \$4.000.000.00 de pesos, abrieron una cuenta corriente a nombre de ambos en la Caja Agraria de la cual giraban para terminar de arreglar la tractomula Bussing; una vez arreglada, el señor BARRERA le dijo que no tenía nada que ver en esa sociedad; que esa tractomula no era de él sino de la señora Floralba Rodríguez y se fue a trabajar con el vehículo, desconociéndolo como socio; que la carpa y las llantas que se le compraron fueron gastos que se cubrieron con dineros de la cuenta corriente que tenían en sociedad y que el total de los arreglos hechos al automotor asciende a \$9.000.000.00 de pesos, pero que no poseía los recibos porque el señor BARRERA y su esposa dijeron que se les habían perdido.

No recuerda muy bien los términos en que se efectuó el negocio de la tractomula, pero sí que RAFAEL BARRERA se quedó con \$500.000.00 que les entregaron como arras del

negocio.

Según el declarante los cuatro millones de pesos que les entregaron como cuota inicial, se invirtieron en el arreglo de la tractomula Bussing; varios cheques que la sociedad giró a su nombre lo fueron para unos repuestos que tenía en la casa y que le pusieron al referido automotor; y parte se imputó a herramientas de su propiedad que quedaron en el taller de RAFAEL ELIAS BARRERA, todo lo cual había comprado con su dinero porque la otra tractomula aún no se había vendido. Sobre lo anterior llegaron a un arreglo con RAFAEL BARRERA por lo cual le entregó el cheque No 599446 por la suma de \$1.100.000.00 pesos que le canceló con un cheque girado por la sociedad, firmado por los dos el 8 de agosto de 1988. También se refirió a una serie de gastos entre los que se cuentan cuatro viajes que debió hacer a la localidad de San Gil para arreglar el trailer que don RAFAEL había mandado allí y pagar la traida de la tractomula Bussing que estaba volcada, para lo cual la sociedad le entregó la suma de \$500.000.00 pesos; finalmente adujo la existencia de varios préstamos hechos a diferentes personas y la compra de algunos repuestos.

Dijo además que con la venta de la tractomula se benefició de la suma de \$4.289.845.00. y que RAFAEL ELIAS BARRERA cogió para él un total de \$750.000.00.

En cuanto al saldo de los siete millones de pesos, manifestó que ese dinero se había utilizado en parte para el pago de los honorarios del abogado que había iniciado la acción ejecutiva y parte para su beneficio sin recordar el monto; que del total de dineros que ingresaron a la cuenta, el señor RAFAEL ELIAS BARRERA no retiró personalmente dinero, pues lo que se giró fue para gastos de la tractomula Bussing.

Agregó que algunos dineros que se giraron en calidad de préstamos salían de la venta de la tractomula, pero que cuando se los pagaban se volvían a consignar a la cuenta corriente conjunta.

En cuanto a la suma de \$5.570.000.00 pesos que según el estudio contable fueron

cobrados por él, señaló que parte fue para pagar gastos de la tractomula Bussing y parte para pagarse cuatro viajes que hizo a San Gil, a llevar repuestos y así como el costo de la tráida de la mula Bussing que estaba volcada en dicha localidad.

Sobre el dinero que le cobró a Celedonio Guatavita y sus intereses, indicó que no lo ingresó a la cuenta corriente de la sociedad, porque el señor BARRERA cogió la tractomula Bussing para trabajarla y nunca le dio un solo peso. Que entonces esa plata era suya, de su tractomula y la cogió para sus gastos. Que por los mismos motivos tampoco regresó a la sociedad el dinero proveniente del cobro judicial de cinco letras y si la consignaba en la cuenta no le pagaban intereses.

Reitera que con el dinero de la venta de la tractomula Sisu se arregló la Bussing, pero que no tiene comprobantes de los repuestos que se utilizaron porque doña Flor y don RAFAEL los embolataron. Que los gastos a que ha hecho referencia los llevaba en la mente.

La señora Leonor Alfonso de Gordillo, en su declaración, dijo que su esposo Guillermo Gordillo había demorado aproximadamente un año y medio en arreglar la tractomula Bussing, y que con uno de sus hijos trabajaba de lunes a domingo. Que se compraron repuestos para lo cual prestó, de su cuenta corriente, dos cheques por un total de \$821.000.00 pesos. Agregó que de la cuenta corriente que tenían conjuntamente su esposo y el procesado, giraban cheques para el arreglo del vehículo y alguna plata que prestaban pero que luego se reembolsaba a la citada cuenta bancaria.

ALEGATOS DE LAS PARTES

Manifiesta el apoderado del procesado que la prueba documental que se recaudó en el trámite de esta acción de revisión, tiene tal valor que permitiría modificar el juicio de responsabilidad que se concretó en la condena de RAFAEL ELIAS BARRERA MARTINEZ, pues al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia, éstas no se conocían.

Indicó que los cheques físicos o en fotocopia auténtica, constituyen “la única fuente inobjetable del acaecimiento fáctico, que por no haberse aportado ni controvertido, se profirió una condena injusta con base en un error judicial de hecho”.

Según el accionante, los cheques girados con respaldo exclusivo de los dineros provenientes de la venta de la tractomula Sisu, placas SD-3015, al ser analizados individual o conjuntamente, indican cómo la totalidad de ellos ingresaron al patrimonio económico de Guillermo Gordillo, sin el menor provecho para su representado y en consecuencia, sin la existencia del delito por el cual se le condenó.

El señor Guillermo Gordillo, en su calidad de denunciante, no hizo ningún aporte real a la sociedad ni tampoco sufrió daño patrimonial, porque si bien la venta de la tractomula Sisu la hizo en conjunto con RAFAEL BARRERA, el dinero producto de esa negociación fue para su provecho exclusivo y por lo tanto faltaría el elemento primordial del delito de estafa relativo al provecho económico en perjuicio de un tercero.

Explica que de los cuatro millones de pesos que fueron entregados como cuota inicial de la referida venta, solo ingresaron a la cuenta corriente \$3.500.000.00, pues \$500.000.00 fueron tomados por BARRERA MARTINEZ; que al día siguiente de haber cobrado un cheque por valor de \$1.100.000.00 pesos el señor Gordillo, este formuló la respectiva denuncia el 11 de agosto 1988, un año después de la apertura de la cuenta corriente, y que hasta ese momento la cuenta registraba ingresos por \$3.500.000.00 de la cuota inicial; \$1.780.000.00 del pago de siete (7) letras de cambio que hicieron los hermanos Bogotá Muñoz por la compra de la tractomula y \$816.500.00 pesos por pagos a terceros y préstamos que se les hicieron a varias personas.

Según lo anterior, lo declarado en la sentencia de segunda instancia donde se asegura que los \$4.000.000.00 de pesos de la cuota inicial se invirtieron en el arreglo de la

tractomula, queda en vilo frente a la prueba de que dicho dinero se distribuyó en forma diferente, incluyendo los préstamos hechos a terceros.

Agrega que el señor Guillermo Gordillo retiró de la cuenta corriente y en cheques a su nombre, \$3.504.045.00; \$1.000.000.00 del préstamo que se le había hecho a Celedonio Guatavita y \$3.520.898.00 que retiró del Banco por orden del Juzgado 26 Penal del Circuito; que cobró ejecutivamente cinco (5) letras de \$250.000.00 cada una para un total de \$1.250.000.00 pesos; que tomó para sí los intereses de los préstamos, y que recaudó directamente otras letras cuyo valor no fue consignado, además de pequeños préstamos que se hicieron a terceros, todo lo cual indica que BARRERA MARTINEZ no tomó dinero para él ni para el arreglo de la tractomula Bussing.

Por otro lado, del testimonio de Edgar Alirio Bogotá se desprende que si el perito contable localizó una consignación suya y de su hermano por \$3.500.000.00 (que es el equivalente a catorce (14) letras) las otras catorce (14) las pagaron a Guillermo Gordillo, nueve (9) en forma personal por \$2.250.000.00 pesos y cinco (5) en forma judicial por \$2.250.000.00 pesos.

Por lo tanto, además del dinero que el denunciante retiró de la cuenta corriente en cuantía de \$5.570.898.50, recibió directamente de los hermanos Bogotá Muñoz \$3.500.000.00 pesos para un total de \$9.070.898.50.

Más adelante indica que en la sentencia del Tribunal se dijo que BARRERA MARTINEZ indujo en error a Guillermo Gordillo, llevándolo a vender el automotor con el fin de invertir el dinero de la venta en los otros dos carros cuando se probó, según él, que los dineros provenientes de aquella venta (por lo menos en cuantía de \$9.670.898.00) ingresaron en su totalidad al patrimonio de Guillermo Gordillo y no a la reparación de los carros aportados por BARRERA.

Para el accionante, resulta claro, conforme a la reconstrucción contable y a la ampliación

de los testimonios realizada en esta acción de revisión, que el dinero producto de la tractomula marca Sisu, de propiedad de Guillermo Gordillo, ingresó en su totalidad al patrimonio de éste, además de los intereses de préstamos que se hicieron, costas y agencias de derecho señaladas y pagadas por Celedonio Guatavita y los hermanos Bogotá Muñoz.

Si ahora Guillermo Gordillo, contrario a lo que manifestó en la instrucción del proceso, viene a sostener que los cheques girados en su gran mayoría fueron para la compra de repuestos del vehículo de propiedad de Flor Alba Rodríguez, solo indica que está mintiendo en forma abierta, porque sus propias declaraciones y las de los demás demuestran que el dinero lo recibió y lo disfrutó él.

Ahora bien, el representante de la parte civil considera que se demostró y comprobó que el señor RAFAEL ELIAS BARRERA no aportó un solo peso de su patrimonio para la cuenta de la Caja de Crédito Agrario sucursal Pensilvania, y que los dineros provenientes de la venta de la tractomula Sisu de propiedad de Guillermo Gordillo, aumentaron considerablemente su capital.

Además que BARRERA MARTINEZ manejó y autorizó los cheques que se giraron de la referida cuenta, a pesar de no haber aportado un solo peso.

Que la tractomula Busing aportada por el procesado estaba volcada y para ese entonces su precio era mínimo. Además, según él, se demostró hasta la saciedad que los repuestos, la mano de obra, la celaduría y los dineros que se necesitaron para reparar la referida tractomula, fueron tomados de la cuenta corriente de la Caja Agraria .

Considera el libelista que RAFAEL ELIAS BARRERA, cuando se terminó la sociedad de hecho, tomó para sí la tractomula marca Bussing que totalmente reparada y por lo tanto su valor comercial era superior.

Por lo tanto solicita que al proferirse el fallo de fondo, se tenga en cuenta que dicho valor supera los \$15.616.000.00 pesos a que fue condenado en las instancias.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Debe aclararse inicialmente que si el objeto de esta acción es el de remover una sentencia en firme en aras de corregir la ostensible injusticia contenida en ella, es evidente que solo ante la demostración de que la decisión debe sufrir modificación en las instancias, es que resulta procedente ordenar la revisión.

No se trata, como ocurrió en este caso, de formular hipótesis originadas del análisis de las pruebas aportadas durante el trámite de la revisión, así resulten altamente probables frente a la realidad procesal que muestran los autos, sino que el presupuesto probatorio aducido como novedoso aparezca como fundamento sólido para derrumbar ella fallo como quiera que su carácter de acción supone un proceso contra el proceso y no un trámite cuyo objeto sea acreditar cualquier clase de error judicial.

El estudio contable que se realizó para verificar el movimiento registrado en la cuenta No 065 - 11179 -1 a nombre de los señores Guillermo Gordillo y RAFAEL ELIAS BARRERA y que se adujo por el accionante como prueba nueva, le sirvió de fundamento para plantear su criterio acerca de lo ocurrido en torno a los dineros que se manejaron por virtud de la creación de la sociedad de hecho y de allí desvirtuar la existencia de cualquier provecho ilícito por parte de su representado. Según el actor, de esa cuenta conjunta se giraron cheques con respaldo exclusivo de dineros provenientes de la venta de la tractomula Slsu de propiedad de Guillermo Gordillo los cuales ingresaron a su patrimonio en su totalidad, sin el menor provecho para el procesado y, por ende, sin la existencia del delito por el cual se le condenó.

A juicio del actor, frente a la prueba nueva en este caso no se configura el elemento primordial del delito de estafa relativo al provecho económico.

Contrario a ese pensamiento, estima la Sala que los fundamentos contenidos en el fallo del Tribunal para deducir el juicio de responsabilidad de BARRERA MARTINEZ no tienen ninguna posibilidad de ser modificados ni resultan contradictorios por virtud del resultado que arrojó el estudio del movimiento que presentó la cuenta corriente de marras.

En efecto, lo que se pudo establecer de dicho análisis se concreta en los siguientes puntos:

1.- Durante el periodo comprendido entre agosto de 1987 y marzo de 1991 se efectuaron depósitos por un total de \$10.566.500.00, sin que se haya podido precisar la totalidad de las personas que efectuaron los depósitos, debido a que no aparecía el nombre del depositante y la firma impresa en el recibo no aparecía legible. Al respecto, el perito advirtió que el banco no aportó la totalidad de la documentación referente a los recibos de consignación.

2.- La totalidad de los cheques girados asciende a un valor igual al consignado. Los giradores fueron RAFAEL BARRERA y Guillermo Gordillo, a excepción de un título valor que fue girado por este último, por valor de \$3.520.000.00. Los cheques fueron cobrados por ventanilla o endosados o consignados en cuentas particulares.

Sobre el punto aclaró igualmente el experto, que los dineros girados con cargo a esa cuenta fueron cobrados por ventanilla y en su mayoría consignados en cuentas y entidades diferentes a la giradora. De allí dedujo que “los giros realizados por la sociedad de hecho no ingresaron nuevamente a la cuenta giradora, excepto las consignaciones efectuadas por Guillermo Gordillo por valor de \$425.000.00”.

A renglón seguido señaló que “se cotejaron los recibos de consignación de la cuenta examinada con el número de las cuentas donde fueron consignados los cheques con el objeto de establecer si los cheques consignados en la cuenta corriente analizada, provenían de alguna de estas cuentas, encontrándose que no existe relación alguna”.

(fl 258).

Lo anterior unido al contenido de los cuadros explicativos de los movimientos bancarios, indica a las claras que no es posible llegar a la conclusión planteada por el actor. Nótese que en el relativo a las consignaciones efectuadas en dicha cuenta corriente (fl 260), no aparecen en su totalidad los datos del depositante o el motivo de la consignación y, en el que contiene la relación de cheques girados y pagados con cargo a la misma (fls 261 y 262), no fue posible establecer, en su gran mayoría, el destino de esos dineros. Los resultados allí obtenidos no demuestran a cabalidad de que los dineros provenientes de la venta de la tractomula Sisu ingresaron al patrimonio de Guillermo Gordillo y que no se destinaron a la reparación de los carros aportados por BARRERA, como lo asegura el actor y que por ende el procesado no obtuvo provecho ilícito.

Es que la falta de precisión en los datos encontrados por el perito en el estudio, impide que el actor pueda realizar con certeza cualquier conclusión acerca de la forma como se distribuyó el dinero producto de la venta del vehículo de propiedad del señor Gustavo Gordillo ni mucho menos que se pueda afirmar, sin asomo de duda, que por virtud de esa negociación el procesado no se benefició.

A lo sumo, lo que alcanza a demostrar la experticia, es que de dicha cuenta conjunta giraron cheques a distintos beneficiarios y se depositaron algunos dineros, pero en manera alguna tiene la capacidad para cambiar los fundamentos del fallo por que no arroja los datos conforme a los cuales se pueda deducir que el negocio se hizo en los términos que aduce el actor o que la suma por la cual se realizó la venta de la tractomula se destinó en la forma como el mismo libelista lo propone.

De otra parte, es claro que las conclusiones plasmadas por el fallador acerca de la certeza del delito y de la responsabilidad del procesado, no alcanzan a ser removidas

con los resultados del ejercicio de esta acción puesto que el proceso penal derivó responsabilidad directa a RAFAEL ELIAS BARRERA en la comisión del punible que se le atribuyó, basado en otros varios aspectos que no fueron debatidos por el actor y que por ende permanecen incólumes y que no pueden ser discutidos dado el amparo de la cosa juzgada sobre dicho proceso.

Tuvo en cuenta el Tribunal que en el documento suscrito el primero de junio de 1986 por BARRERA y Gordillo para asociarse, se estipuló que en el momento de una posible venta de cualquiera de los vehículos que cada uno aportó a la sociedad se obligaba a firmar su traspaso quien estuviera figurando como propietario. Para esa colegiatura, la inducción en error de que fue víctima Guillermo Gordillo, consistió en que se le hizo creer que existía una tractomula como aporte a la sociedad, cuando en realidad el procesado BARRERA no podía disponer del bien. Así, Guillermo Gordillo creyó que a pesar que la tractomula Bussing estaba a nombre de Flor Alba Rodríguez, la propiedad la tenía BARRERA por los actos de señor y dueño que durante varios años vio que éste ejercía. Además conocía que tal situación era para eludir que el carro entrara en la separación de bienes con la legítima esposa y que BARRERA era quien conducía y se presentaba como propietario de la tractomula. El señor Jairo Ortiz, quien fue el que se la vendió, aseguró enfáticamente que el negocio lo había hecho con BARRERA.

Para esa corporación no resultó creíble que BARRERA suscribiera el contrato de creación de la sociedad en estado de embriaguez, pues de haber sido así, no habría concurrido como vendedor a la firma del contrato de venta de la tractomula Sisu. A ello agregó que el procesado nunca alegó haber ejecutado dicho acto bajo insuperable coacción y cuando se hizo el negocio de la venta de la tractomula, había transcurrido un año de haber suscrito el contrato de la sociedad, de cuyo contenido ya tenía conocimiento.

Estimó el juzgador que el engaño a Gordillo se mantuvo en el tiempo hasta que fue vendida la tractomula que éste había aportado e invirtió el producto de la cuota inicial en

la reparación de la tractomula supuestamente aportada por BARRERA. El provecho ilícito consistió en que una vez el procesado obtuvo los arreglos de la tractomula Bussing, se dispuso a trabajarla, desconociendo los derechos que sobre ella tenía Gordillo.

Y sobre la prueba de la responsabilidad del procesado, se respaldó el fallo en las declaraciones aportadas al proceso, conforme a las cuales la tractomula aportada por BARRERA MARTINEZ la compró él directamente. Que, además al momento de suscribir el contrato de creación de la sociedad se encontraba en pleno goce de sus facultades. A ello agrega que el procesado aparece vendiendo como socio la tractomula Sisu y luego de reparada la Bussing desconoce cualquier derecho de Gordillo sobre el automotor.

Así mismo, que la creencia que tenía Gordillo de que la tractomula era de BARRERA, hizo que se desprendiera de una considerable suma de dinero que invirtió en la Bussing de la que supuestamente era socio en un 50%. Es decir, vendió su automotor para utilizar el dinero en los carros donde supuestamente tenía participación.

Entonces, para esa corporación el hecho de que Gordillo hubiese percibido los dineros pertenecientes a las letras de cambio en “nada saca adelante el comportamiento delictivo de BARRERA”.

Otros aspectos que se destacan en el fallo como prueba de que el procesado era conocedor de la existencia de la sociedad con Guillermo Gordillo consisten en que fue la persona que pagó al comisionista cien mil pesos por la venta de la tractomula Sisu. También, que como socios él y Gordillo giraron un cheque por un millón de pesos que le prestaron al señor Celedonio Guatavita, quien así lo declaró bajo juramento.

Frente a lo señalado, es evidente que la prueba aducida no responde al carácter de novedosa en los términos en que tal característica está prevista como causal de casación. Más bien conduce a considerar una mera posibilidad acerca de la destinación del dinero proveniente de la venta de la tractomula, lo que no resulta determinante para

demostrar la inocencia del procesado, en virtud de que ese aspecto fue objeto de debate que resulta inaceptable volver a replantear.

De otra parte, la inducción en error de que fue víctima Guillermo Gordillo y que lo llevó a desplegar los actos referidos en el fallo, así como la circunstancia de que RAFAEL ELIAS BARRERA no le reconoció derecho alguno una vez obtuvo el arreglo de la tractomula Bussing, son circunstancias que no fueron atacadas por el actor y con ello el resultado de la pericia aparece inocuo frente a las consideraciones de la sentencia cuya revisión se pretende. No resulta atendible que aspectos tan significativos acerca del proceder ilícito desplegado por el sentenciado, pretendan pasarse por encima con una prueba que aunque desconocida al tiempo de los debates, resulta carente de la fuerza exculpatoria requerida para tal efecto; ni mucho menos que dicha experticia contable contenga los datos suficientes y contundentes para concluir que la verdad real es otra bien diversa a la declarada en el fallo del Tribunal.

Finalmente las declaraciones recopiladas en el trámite de esta acción de revisión tampoco aportan ningún dato novedoso, porque mediante ellas lo que se verificó fue el destino de algunos dineros y la realización de varios depósitos que en ella se efectuaron en la mencionada cuenta conjunta, pero no la verificación de las hipótesis propuestas por el actor.

Lo anterior permite concluir que las pruebas aportadas en esta instancia extraordinaria, no poseen la entidad suficiente para acreditar la pretensión del accionante, razón por la cual deviene improcedente.

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

NEGAR la revisión impetrada por el apoderado del sentenciado RAFAEL ELIAS BARRERA.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria