

Proceso N° 11089

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado acta N° 101

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil uno (2001).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta en defensa de JESÚS HERLEY BERNAL CORTÉS, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena proferida en su contra por estafa.

HECHOS

En Bogotá, en octubre de 1988, Juan Ramón Dueñas Gutiérrez, beneficiario de dos cheques girados por Néstor David Pineda contra el Banco Cafetero, sucursal San Andrés, por \$ 2'550.000 y \$ 1'090.550, se los entregó a JESÚS HERLEY BERNAL CORTÉS para que le hiciera el favor de tratar de hacerlos efectivos en dicha Isla.

El 9 de noviembre de 1988 murió Juan Ramón Dueñas Gutiérrez y, aproximadamente un mes después, JESÚS HERLEY BERNAL CORTÉS le exigió a Gladys García Susa, cónyuge sobreviviente, el pago de los títulos, bajo la amenaza de embargar los bienes de la herencia. Ella le giró tres cheques por el valor total de \$ 3'640.550 y, ya

pagados éstos, se enteró que aquellos dos no habían sido dados en virtud de algún negocio.

ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado Cuarenta y Seis de Instrucción Criminal de Bogotá abrió investigación, oyó en indagatoria a JESÚS HERLEY BERNAL CORTÉS y el 4 de noviembre de 1992 la Fiscalía 144 Seccional se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento y, por el contrario, estimó pertinente “dar aplicación a lo previsto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, esto es declarar extinguida la acción penal en este proceso y por ende ordenar la preclusión de la investigación, en virtud de que nos encontramos frente a una conducta atípica, pues el punible de estafa no se configura por motivo alguno en estas diligencia” (f. 120 cd. 1).

El apoderado de la parte civil apeló contra tal decisión y el 7 de enero de 1993 la Unidad Delegada de la Fiscalía ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, la revocó en su integridad, ordenó proseguir la instrucción e impuso a BERNAL CORTÉS medida de aseguramiento de caución prendaria (fs. 9 y Ss. cd. respectivo). Cerrada la instrucción, el 25 de mayo de 1994 la Fiscalía 150 Seccional de Bogotá le dictó resolución de acusación por estafa agravada (fs. 160 y Ss., cd. 1), enjuiciamiento no recurrido.

Correspondió al Juzgado 70 Penal del Circuito de Bogotá adelantar el juicio y, realizada la audiencia pública, el 2 de marzo de 1995 condenó al procesado como autor del delito por el que había sido acusado, imponiéndole 16 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, \$ 1.333,33 de multa y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos (fs. 275 y Ss. ib.), fallo apelado por la defensa, que el 23 de julio de 1995 el Tribunal Superior de Bogotá modificó únicamente en la estimación de los perjuicios a indemnizar y confirmó lo demás (fs. 59 y Ss. cd. Trib.), mediante sentencia que es objeto de casación, también interpuesta por la defensa.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación es formulado el cargo al fallo impugnado, por violación indirecta de los artículos 2, 5, 23, 24 y 221 del Código Penal, 619, 625, 717, 724 y 785 del Código de Comercio y 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, “por error de hecho consistente en la tergiversación o distorsión del sentido de las pruebas”.

Aduce que también fueron quebrantados los artículos 247 inciso 1°, 445, 294, 254, 303, 333 y 334 del estatuto procesal penal, incidiendo en la violación indirecta de las normas sustanciales que se acusa.

Luego expresa que los elementos de convicción que tuvo en cuenta el ad quem, “fueron estimados y valorados de manera errónea, lo que constituyó un medio necesario para cimentar el falso juicio de existencia que llevó a la sentencia condenatoria”.

El defensor alega que está demostrado que Juan Ramón Dueñas no podía pedir que le cobraran los cheques, porque no le fueron entregados en propiedad y no era tenedor legítimo, al haberlos recibido cinco años antes “y por la confianza no se los reclamó el girador”, quien había caído en concordato preventivo y la cuenta se hallaba embargada. Esto era conocido por aquél, ya que uno de los títulos le había sido impagado.

Expresa que no está probado que los cheques se hubieran entregado a BERNAL CORTÉS para que los cobrara, pues el hoy occiso estaba seguro que no los pagarían, sin que exista razón para que el cobro no lo intentara directamente Dueñas, lo cual le resultaba más económico.

Los títulos fueron entregados, años antes, por el girador David Pineda a Juan Dueñas y hay contradicciones entre aquél, la denunciante Gladys García Susa y el abogado Ulises Castellanos, sobre el origen y su emisión, pero debe creérsele al titular de la cuenta, por

ser el único no parcializado, al decir que fueron girados por compra de mercancía, fletes, etc.

Anota que fue Juan Dueñas el que empleó artificios para engañar a su representado, como decirle que los cheques eran de una familia adinerada de San Andrés y que podría comprar una

bodega, con el fin de que le entregara unos dólares. Agrega que, según la denunciante, los hechos sucedieron entre octubre de 1988 y enero de 1989 y la queja la formuló el 8 de agosto de 1990; durante ese interregno intentó cobrar los cheques al girador y “al no prosperarle la acción de regreso, dice que 6 meses después se enteró de la precariedad del endoso, pero espera 1 año más para denunciar penalmente. Existe explicación diferente a la de querer perjudicar al procesado?”.

Según continúa discurriendo el censor, Juan Dueñas sabía del embargo de la cuenta, por lo que mal podía entregar los cheques a título precario, “más bien como fuera se quería deshacer de ellos obteniendo ventaja, procediendo a negociarlos con JESÚS HERLEY en la forma como aparece reseñada dentro del plenario y explicada claramente en la diligencia de indagatoria, dado que de este negocio JESÚS HERLEY iba a percibir ganancia, ya que el obitado le prometió que si no le pagaban los cheques le devolvía los dólares entregados más esa utilidad, haciéndole creer a JESÚS HERLEY que iban a hacer otros negocios en finca raíz que le reportarían muy buenos dividendos”.

Manifiesta que la quejosa pretende hacer creer que la entrega de los títulos fue en forma precaria, con el fin de desvirtuar la presunción instituida en el artículo 625 del Código de Comercio.

Menciona el suministro de once mil dólares, para completar los cuales JESÚS HERLEY BERNAL tuvo que prestar seis mil. Se revela que la entrega de los cheques no fue precaria, “puesto que los títulos le fueron entregados endosados de puño y letra de Juan

Dueñas por el negocio en dólares referido” y desvirtúa el testimonio de Hernán Lozano Sabogal, quien no recuerda sitio, hora, ni fecha de los sucesos.

El casacionista asevera que en las instancias fueron desechadas las declaraciones de Henry Hernández Díaz, Ligia Sarmiento de Merchán, Carmen Gutiérrez y Luz Merchán de Sarmiento, “en razón a los vínculos familiares existentes con el encartado, unos, y los otros, porque no resisten un análisis crítico sobre la veracidad de la negociación por no haberla presenciado”. Sin embargo extracta apartes que, al contrario de lo señalado por el fallador, sí precisarían la fuente de lo referido y ninguno constata la presencia de Hernán Lozano.

De otra parte, señala que hay vacíos probatorios, entre ellos, no se amplió la declaración de David Pineda, no se estableció la fecha de apertura de la cuenta corriente, la fecha de entrega de la chequera, no se allegó copia del proceso que cursaba en el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés, no se determinó la propiedad del dinero entregado a JESÚS HERLEY, ni el valor del dólar en ese tiempo; no se practicó inspección judicial sobre los libros de contabilidad del comerciante Juan Ramón Dueñas, ni se llamó a declarar a la secretaria de éste, ni a Merolany Scarpeta, citada por Hernán Lozano.

Sostiene que las lagunas probatorias generan dudas sobre la veracidad de las afirmaciones de la denunciante, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión del presunto hecho punible, su autoría y su responsabilidad, las cuales no fueron resueltas a favor del sindicado, como lo establece el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal.

De tal manera, “por carecerse de certeza acerca de la comisión del punible y por ende del contenido culpable de la conducta investigada”, impetra casar el fallo y que se disponga la absolución de su defendido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal estima que la demanda no está llamada a prosperar.

Encuentra “notoria la ineptitud de la presente censura”, por el absoluto desconocimiento de la técnica de casación y la insuficiencia conceptual, empezando porque se alega distorsión del sentido de las pruebas y a continuación arguye falso juicio de existencia, cuando “en sana lógica no puede predicarse la apreciación errada de pruebas que no existen en el proceso”.

Para el representante de la sociedad, el censor plantea error de valoración probatoria, que no cimenta en contradicción del fallo con la ley, “sino en la inconformidad de su criterio personal frente al del juzgador, alegación propia de las instancias y, por tanto, ajena a la naturaleza de esta sede”.

Manifiesta que el testimonio de Hernán Lozano Sabogal, quien recuerda una charla sostenida con BERNAL CORTÉS, donde “éste le dijo que le iba a devolver los cheques a la señora Gladys, esposa del occiso, ya que dicho señor no le había quedado debiendo nada, siendo eso lo más correcto”, permite establecer cómo se configuró el delito de estafa por parte del acusado, al obtener provecho ilícito mediante la inducción en error de la víctima, logrando que realizara el pago de algo que no debía.

El censor considera esa prueba insuficiente, en apreciación que el representante del Ministerio Público tilda de superficial e insular y transcribe apartes de la sentencia de segunda instancia sobre el análisis de tal versión, en la que se arriba a la conclusión de su veracidad y capacidad demostrativa del verdadero discurrir fáctico.

Igualmente cita al Tribunal en lo referente a que la denuncia tardía no incide en la configuración del delito y anota que al sindicado se le reprocha que hubiera inducido en error a la viuda, al hacerle creer que su difunto esposo le debía los cheques y de esta manera obligarla a pagarlos, con lo cual desbordó el ámbito comercial para

desembocar en terrenos propios del derecho penal.

En cuanto a las pruebas no practicadas, opina el Procurador Delegado que es aspecto que “rebasa los límites de la causal primera de casación”, estando además referidas a aspectos irrelevantes, como el historial de la cuenta bancaria o determinar la propiedad del dinero pagado a BERNAL CORTÉS.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como indica el representante del Ministerio Público, la demanda presenta varios defectos técnicos que impiden su prosperidad. Entre ellos, el libelista manifiesta que el error de hecho que endilga emanó de la valoración errónea de los medios de convicción, lo cual constituye “falso juicio de existencia que llevó a la sentencia condenatoria”.

No tiene en cuenta que el falso juicio de existencia surge de haberse omitido apreciar un medio de convicción legalmente acopiado, o suponerlo el juzgador, mientras que “la tergiversación o distorsión del sentido de las pruebas” para hacerles decir algo que no aparece en su contenido fáctico, vendría a constituir falso juicio de identidad, diferenciación que impide confundir esas dos manifestaciones- del error de hecho.

Así, riñe con el principio de no contradicción que se aduzca simultáneamente, frente a las mismas pruebas, las dos hipótesis de yerro en mención, porque es imposible que el fallador distorsione un elemento que no valoró, y si imaginó uno no allegado, mal podría tergiversar lo inexistente.

El censor resalta su inconformidad con la credibilidad que el Tribunal le otorgó a Hernán Lozano Sabogal, persona que presenció la entrega de los cheques por Juan Dueñas a JESÚS HERLEY BERNAL CORTÉS, y la restada a Henry Hernández Díaz, Ligia Sarmiento de Merchán, Carmen Gutiérrez Baquero y Luz Mery Merchán Sarmiento, cuyas versiones

destaca en lo que de una u otra forma favorece al acusado.

Con relación al testimonio de Hernán Lozano Sabogal, socio de BERNAL CORTÉS en la época de los hechos, el ad quem indicó:

“Según dicha declaración, JUAN DUEÑAS le entregó los mencionados cheques a JESUS HERLEY BERNAL CORTÉS para que los consignara en una cuenta de San Andrés (Isla), para ver si había fondos suficientes en la cuenta girada, y no porque existiera entre ellos ninguna clase de obligación comercial.

El mencionado testigo vio cuando JUAN DUEÑAS le hizo la entrega al inculcado de unos cheques, porque aunque no precisó aspectos tales como el número de la cuenta, el valor de los mismos, quién era el girador, quiénes los endosatarios, es claro que sí individualizó la situación, cuando hizo referencia a aquéllos que le fueron entregados al procesado para que los consignara en San Andrés (Isla), lugar donde el encausado tenía cuenta bancaria de conformidad con la declaración de CARMEN GUTIÉRREZ -folio 77-. Además, la individualización de dichos títulos valores se hizo de forma tal que se especificó cómo, luego de ser devueltos por el banco girado, en ese tiempo murió JUAN DUEÑAS y mucho más, si se tiene en cuenta que el testigo dijo que habló con el enjuiciado para que devolviera a la viuda los citados cheques, requerimiento ante el cual, el procesado le contestó que efectivamente los iba a devolver a ‘Gladys’.

Nótese cómo, el mismo encausado en su injurada afirmó que nunca tuvo ninguna enemistad o problemas con su socio LOZANO SABOGAL, y confirmó que cuando había consignado el primer cheque mataron a JUAN DUEÑAS, sin que se haga referencia a cualquier otra negociación distinta en dicho lapso.”

En lo referente a la apreciación que realizó el juzgador de este dicho, el impugnante no señala que hubiera existido algún error de hecho o de derecho, sino que considera que debió ser desestimado y acoger lo expuesto por los testigos de descargo, en cuanto dan a

entender que los cheques fueron entregados por la compra de dólares y que uno de ellos le prestó moneda extranjera al sindicato para completar la suma acordada.

Al existir versiones opuestas, el fallador las analiza para acoger la verosímil, como sucedió en el caso concreto, cuando examinó la totalidad de los medios de demostración allegados, los cotejó y halló creíble el testimonio de Hernán Lozano Sabogal, mas no los de quienes se dirigían a establecer lo contrario, sin que en esta labor denote haber incurrido en el falso juicio de identidad aducido por el demandante, menos en el falso juicio de existencia que así mismo aduce sobre las mismas pruebas.

La credibilidad otorgada o restada es un aspecto no demandable en casación, pues al haberse adoptado por la legislación procesal penal colombiana el sistema de la sana crítica, se facultó al juzgador para formar su convencimiento racional, respetando las leyes de la ciencia, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, que no aparecen infringidas por los falladores en este caso, en donde el defensor se esfuerza por hacer prevalecer sus puntos de vista sobre las consideraciones del fallador, cuando la casación no se estableció con el fin de dirimir criterios opuestos, sino para corregir verdaderos yerros trascendentes en la apreciación probatoria (vía indirecta) o en el significado o selección o existencia de la norma (vía directa), que lleven a variar el sentido de la sentencia.

Otros argumentos del impugnante los circunscribe a enfoques accesorios, sin establecer error de hecho alguno, como haberse formulado la denuncia varios meses después de enterada Gladys García Susa de la defraudación, retardo que podría constituir un incumplimiento de lo estatuido en el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, pero que no incide en la estimación probatoria efectuada en el caso bajo estudio, particularmente frente a estas consideraciones del ad quem, no rebatidas:

“En nada afecta la tipicidad, la antijuridicidad ni la culpabilidad el hecho que la

ofendida haya esperado varios meses para formular la denuncia. La conducta descrita por el procesado no se convierte en atípica porque la víctima haya decidido previamente intentar recuperar lo pagado... no debe olvidarse que en los delitos contra el patrimonio económico lo que más le interesa a la víctima es poder recuperar, así sea sin intereses, el patrimonio económico perdido. La conducta delictiva ya estaba consumada.”

Desde otra perspectiva, el censor reprocha que no se allegaran algunas pruebas, especialmente relacionadas con la apertura, manejo y, en general, el historial de la cuenta corriente a la cual correspondían los dos cheques en cuestión, o la propiedad del dinero utilizado por la viuda para pagarlos; la inspección sobre los libros de contabilidad de Juan Dueñas; la existencia y duración de una sociedad, el valor del dólar al tiempo de los hechos, unos informes o copias procesales y la ampliación y recepción de algunos testimonios.

Se trata de circunstancias en buena parte irrelevantes, que no guardan relación con lo medular de lo investigado ni con los elementos estructurantes del delito, cuyo acopio no precisa el casacionista de qué manera desvirtuaría el acaecimiento comprobado en el proceso a través de otros medios, sólidos y no hipotéticos ni conjeturales. Además, como bien conceptuó el Procurador Delegado, este enfoque “rebas los límites de la causal primera de casación”, extralimitando el marco del cargo formulado y ratificando que el libelista confundió la impugnación extraordinaria con un alegato de instancia.

En síntesis, aunque el impugnante anunció la ocurrencia de tergiversaciones o distorsiones en la apreciación probatoria, no determinó alguna propiamente tal, ni concretó sobre cuál prueba, ni en que consistió o cómo pudo haberse producido y cuál sería su trascendencia. De tal manera, menos pudo demostrar que el Tribunal se equivocó al concluir que el acusado incurrió en estafa, al presentar a Gladys García Susa, viuda de Juan Ramón Dueñas Gutiérrez, los cheques impagados que éste le había entregado sin contraprestación, para que se los pagara, como efectivamente ocurrió, haciéndole creer

que era titular de las obligaciones contenidas en los títulos.

En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, 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 condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CÓRDOBA POVEDA

JORGE E.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU
TRUJILLO

ÉDGAR LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria