

Proceso N° 11803

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N°098

Bogotá, D. C., julio dieciséis (16) de dos mil uno (2001).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación incoada en defensa de FABIOLA GONZÁLEZ DE JAIME, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena impuesta por estafa.

HECHOS

En Bogotá, el 15 de julio de 1991, Lino Feijoo Álvarez recibió de FABIOLA GONZÁLEZ DE JAIME, dos cheques de la cuenta corriente que ésta había tenido en el Southeast Bank N. A. de Miami, por 3.700 y 1.091 dólares, que resultaron impagados por cuenta cerrada.

ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado 48 de Instrucción Criminal de Bogotá abrió investigación, oyó en indagatoria a FABIOLA GONZÁLEZ DE JAIME y el 11 de noviembre de 1993 la Fiscalía 207 de la Unidad Novena de Patrimonio de Bogotá le impuso medida de aseguramiento de caución

prendaria (fs. 77 y Ss., cd. 1). Cerrada la instrucción, el 25 de julio de 1994 le dictó resolución de acusación por estafa (fs. 127 y Ss., ib.), enjuiciamiento no recurrido, que tiene anotación de haber adquirido firmeza el 14 de diciembre de 1994 (f. 156, ib.).

Correspondió al Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá adelantar el juicio y, realizada la audiencia pública, el 29 de agosto de 1995 condenó a la procesada por el delito de la acusación, imponiéndole 16 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, multa de \$1.333 y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos (fs. 210 y Ss., ib.), fallo apelado por la defensa, que el 14 de diciembre de 1995 confirmó el Tribunal Superior de Bogotá (fs. 3 y Ss. cd. Trib.), mediante sentencia que es objeto de casación interpuesta por el defensor.

LA DEMANDA

CARGO PRIMERO: El impugnante indica que la sentencia fue proferida en un juicio viciado de nulidad, por quebrantamiento de los derechos de defensa y a una investigación integral, en actuación violatoria de los artículos 29 de la Carta y 1°, 249, 333, 220 y 304, numerales 2° y 3°, del Código de Procedimiento Penal.

Señala que en orden a establecer los elementos estructurales del delito de estafa, la antijuridicidad del comportamiento y la culpabilidad de la procesada, no se solicitó ni se obtuvo información de “los bancos girados” sobre los titulares de las cuentas, las personas autorizadas para girar cheques, el motivo por el cual se dio por terminado el contrato de cuenta corriente, la fecha de la notificación personal de dicha terminación a la cuentacorrentista, las fechas de presentación de los cheques para su cobro, quiénes los cobraron, si fueron pagados y, en caso contrario, las razones para el no pago.

Anota que lo anterior es importante para establecer los elementos de la maniobra engañosa, si en realidad fue la hija de la sindicada o ésta quien cerró la cuenta. Además,

en los cheques no aparece la fecha en que fueron devueltos, “no tienen una firma responsable de la información” y, en contradicción con lo indicado en otros sellos, se indica en inglés que fueron pagados, apareciendo consignados en cuenta diferente a la inicialmente estipulada.

Dice que no fueron traducidas varias expresiones que en inglés constan en los cheques, especialmente “account closed”, que puede tener diferentes significados.

Indica que no se recibió declaración a Liliana Jaime, importante para establecer el dolo, ni se interrogó a Lino Feijoo sobre las características del negocio que originó la entrega de los títulos, ni acerca de haberle dado la acusada otros cheques de cuentas colombianas, lo cual es indispensable para establecer el perjuicio económico en la estafa, o si se recaudó su valor por la vía civil y la subsiguiente cesación del proceso por indemnización integral.

De esa manera, concluye que por no haberse realizado una investigación imparcial, se violaron el debido proceso y el derecho de defensa, solicitando por ende casar la sentencia y anular a partir del cierre de investigación.

CARGO SEGUNDO: En subsidio, el censor expresa que la sentencia viola indirectamente la ley sustancial, por error de hecho debido a falso juicio de existencia, al suponer que la procesada había girado, en nueve meses, más de quince cheques de una cuenta corriente, sobre la cual no podía efectuar transacción alguna, porque estaba cerrada.

Dice que, también por falso juicio de existencia por suposición, en la sentencia se dio por demostrado que la sindicada, durante nueve meses, no recibió extractos ni realizó consignaciones, pero si emitió cheques, y se consideró establecido que los títulos 173, 189 y 190 son de la misma cuenta y una sola chequera, habiéndose también librado los cheques 174 a 188.

Expresa que se estimó probado que el banco girado, el 9 de octubre de 1990, se abstuvo de pagar el cheque 173, por quinientos dólares, cuando el sello que aparece en el anverso corresponde al Deutsch Sudamerikanische Bank y no es de rechazo sino al parecer de consignación y sin firma que respalde la información. Echa de menos la fecha en el sello del anverso, que sí corresponde al Southeast Bank, y reprocha que los vocablos en inglés no fueran traducidos.

Anota que tales errores llevaron al Tribunal a tener como demostrados los elementos de la estafa y “el dolo del comportamiento”. De suprimirse los hechos supuestos por el juzgador, no se hubiera podido tener como acreditado el conocimiento de la denunciada sobre la cancelación de la cuenta, elemento indispensable para establecer el dolo. Así impera la duda, por inexistencia de prueba que lleve a la certeza del ilícito y de la responsabilidad.

De tal manera, expresa que hubo falta de aplicación de los artículos 445 y otros del Código de Procedimiento Penal y 356 del Código Penal, por lo cual solicita casar la sentencia y absolver a su asistido.

CARGO TERCERO: El casacionista, también en forma subsidiaria, sostiene que el fallo es violatorio de la ley sustancial, por falso juicio de existencia, por omisión, que originó la falta de aplicación de los artículos 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal y la aplicación indebida del artículo 356 del Código Penal.

Señala que se ignoraron los sellos de pagado, no anulados, que aparecen en los reversos de los cheques 189, 190 y 173. De haber sido tenidos en cuenta, no se hubiera dado credibilidad al denunciante, ni a Margarita Higuera de González, surgiendo la duda, al existir sellos que contradictoriamente indican que no fueron pagados, por estar la cuenta cerrada.

Por lo anterior, solicita casar la sentencia y absolver a su asistido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal estima que la demanda no está llamada a prosperar, por las razones que a continuación son resumidas.

CARGO PRIMERO: En síntesis, dice no ser cierto que no fueron traducidos los sellos que aparecen en los cheques devueltos, porque en la remisión del Banco Cafetero aparecen las traducciones y que fueron devueltos por estar la cuenta cerrada.

Anota, además, que la única titular de la cuenta era la procesada, ya que en el membrete de los cheques aparece impreso solamente su nombre y se colige que no había otra persona autorizada para introducir cambios al contrato.

CARGO SEGUNDO: El representante del Ministerio Público, además de opinar que la formulación del cargo presenta yerros técnicos, expresa que los juzgadores no supusieron prueba alguna y la certeza de la responsabilidad se dedujo de la versión de la propia procesada, la declaración de Margarita Higuera y la incorporación al expediente de los cheques devueltos por cuenta cerrada. Además, aunque la acusada alegó tener recibos de haber sido pagados a Feijoo Álvarez, nunca los aportó.

Señala que el criterio del Tribunal está amparado por la presunción de acierto y el actor se limita a anteponer sus subjetivas apreciaciones, sin demostrar error alguno de hecho o derecho, no constituyendo causal de casación su desacuerdo con el fallador.

CARGO TERCERO: El Procurador Delegado indica que no se trata de un sello, sino que en el reverso de los cheques aparece el impreso de la máquina que señala el acto de canje, lo cual es distinto a la consignación en el banco intermediario. Cuando el banco girado encuentra cancelada la cuenta, devuelve los cheques, como sucedió aquí.

Los sentenciadores, sin omitir la consideración de prueba alguna, determinaron con

certeza la mala fe de la giradora y no existe contradicción que genere duda al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

CARGO PRIMERO: En este reproche el impugnante endilga vulneración del principio de investigación integral, en sustento de lo cual corresponde concretar los medios de convicción que se habrían dejado de practicar, señalar su aptitud probatoria y demostrar su trascendencia, cuya medida no es la de la prueba en sí misma, sino la surgida de su contraposición a los fundamentos de la sentencia, que de llegar a desquiciar y conducir a una orientación diferente, el cargo podría tener prosperidad.

Pero el censor aduce nulidad porque no se solicitó ni se obtuvo información de los bancos girados sobre unos aspectos accesorios y otros superfluos, como la ya acreditada titularidad de la cuenta, la persona autorizada para girar, por qué se dio por terminado el contrato de cuenta corriente, las fechas de la notificación personal de dicha terminación y del cobro de los cheques, quiénes los cobraron, si fueron pagados y las razones para su no pago.

Para nada se necesitaba corroborar lo acreditado en el proceso por otros medios, en cuanto a lo medular de la instrucción, existiendo certeza en torno a que FABIOLA GONZÁLEZ DE JAIME fue quien emitió los cheques, en los cuales están impresos su nombre y dirección, contra una cuenta que había poseído en el Southeast Bank, N. A. de Miami, Estados Unidos de América, según se observa en los propios documentos y ella misma reconoce en la indagatoria.

Indiferente resulta, de otra parte, precisar la fecha exacta en que fue enterada del cierre de la cuenta, pues lo importante es que ya lo sabía al momento de girar los dos instrumentos a favor de Lino Feijoo. El Tribunal no le creyó que, ocho días después de emitidos los títulos valores, se hubiera enterado por su hija Liliana Jaime que se la había cancelado, pues estaba comprobado que tenía conocimiento de ello previamente a la entrega el

15 de julio de 1991 de los cheques a la víctima, concretamente desde nueve meses antes, porque por la misma causa le había sido devuelto otro título, el 9 de octubre de 1990.

Resultaba improcedente solicitar al banco girado que manifestara quien presentó al cobro los instrumentos negociables, ya que en el reverso aparece la firma del depositante y la información obra en el expediente, a través del reporte suministrado por el Banco Cafetero al consignante Lino Feijoo y en lo declarado por éste.

Tampoco era indispensable que el Southeast Bank, N. A. indicara la fecha de cobro de los cheques, porque en el reverso aparece que fueron consignados el 17 de julio de 1991, en el Banco Cafetero International Corp. de Miami y el día siguiente pasaron al Southeast, según la fecha estampada por la máquina del centro de operaciones de esta entidad en Miami (f. 4 cd. 1).

A pesar de que en la cara posterior de ambos títulos también aparece estampado "paid" ("pagado"), esto no significa que hubieran sido cubiertos; esa anotación obra simplemente como constatación de recibo por el banco librado, siendo así que por el anverso, en uno y otro cheque, se aprecia el sello que acredita la ostensible realidad de haber sido retornados impagados, por estar cerrada la cuenta, sobrando insistir en que el banco girado certificara sobre tal motivo de devolución.

Más aún, así le fue comunicado el 31 del mismo mes por el Banco Cafetero a Lino Feijoo Álvarez, resultando obvio, adicionalmente, que un cheque pagado no es devuelto a la entidad donde se consignó y menos al beneficiario, ratificándose por la tenencia en poder de éste que los instrumentos no fueron pagados.

Todo lo anterior fue debidamente asumido por los administradores de justicia y el censor no explica la incidencia de que se llegare a establecer que los cheques fueron consignados en cuenta diferente a la señalada, lo cual de suyo no sucedió, pues fueron depositados donde ha sido referido; el titular especificó el número de la cuenta respectiva, que

concuenda con lo señalado en la hoja de devolución expedida por el Banco Cafetero, que de paso tradujo lo estampado en inglés sobre los títulos, como que “account closed” significa “cuenta cerrada”, palmaria versión castellana que el impugnante pretende echar de menos.

En cuanto a no haberse recibido declaración a Liliana Jaime, hija de la procesada, el censor reconoce que con su relato se establecerían las condiciones en que giró un cheque que no es materia de este proceso, ni se ha insinuado que fue elemento constitutivo de engaño. Tampoco demuestra ni especifica el casacionista la trascendencia de la atestación de una persona residente en Miami, que no estaba presente cuando sucedieron los hechos, resultando de todas formas inane la escueta afirmación genérica de ser “valiosa para demostrar o descartar los elementos estructurales de la estafa, en especial el engaño, el error y el perjuicio del sujeto pasivo” e, igualmente vacuo, que “será definitivo para establecer el dolo del comportamiento” (f. 33 cd. Trib.), sin que se indique cómo ni por qué.

Al contrario de lo expresado por el censor, Lino Feijoo Álvarez sí se manifestó sobre la transacción que realizó con la denunciada; con sus declaraciones y la de Margarita Higuera de González se estableció que aquél le compró a la sindicada dólares, que necesitaba para efectuar pagos por bodegaje en Estados Unidos de América, ratificando así que los cheques no fueron girados para extinguir obligaciones antecedentes, ni cubrir saldos anteriores.

Tampoco hay prueba de que la procesada hubiera pagado posteriormente el valor de los cheques devueltos, afirmación vertida en la indagatoria con la promesa de allegar los recibos que así lo demostraban, pero nunca los aportó.

Finalmente, debe reiterarse la superfluidad de los elementos de convicción que el impugnante dice no haber sido acopiados; lo que eventualmente acreditarían ya está

comprobado por otros medios, además de no apuntar a lo cardinal de la investigación. Tampoco se demuestra su trascendencia en el resultado del proceso o que llevarán a variar el sentido de la sentencia, en forma hipotéticamente favorable a la acusada.

No hay tal quebrantamiento de la investigación integral, ni en nada aparece conculcado el derecho a la defensa, ni el debido proceso que el censor menciona sin la necesaria especificidad al final de este cargo de nulidad. Como consecuencia de todo lo indicado, el primer reproche no prospera.

CARGO SEGUNDO: El impugnante aduce violación indirecta de la ley sustancial originada en error de hecho, consistente en falso juicio de existencia, al suponer el juzgador que la procesada había girado, en nueve meses, más de quince cheques de una cuenta corriente, en la cual no podía efectuar ninguna transacción, porque estaba cerrada, no habiendo recibido extractos, ni realizado consignaciones. Igualmente consideró establecido que los títulos 173, 189 y 190 son de la misma cuenta y una sola chequera, habiéndose emitido los cheques 174 a 188 también.

Expresa que se estimó probado que el banco girado, el 9 de octubre de 1990, se abstuvo de pagar el cheque 173, por quinientos dólares, cuando el sello que aparece en el anverso corresponde al Deutsch Sudamerikanische Bank, no es de rechazo sino al parecer de consignación y no aparece firma que lo respalde.

La censura se centra en el argumento de que la acusada no sabía que, al momento del giro de los cheques, la cuenta estaba cerrada y, por esto, no incurrió en estafa. Al respecto el Tribunal señaló:

“Pero el conocimiento que tuviera la procesada sobre la existencia de la cancelación de la cuenta corriente para cuando giró los cheques números 189 y 190 que militan en autos, se acredita con el cheque N° 173, emitido el 29 de septiembre de 1990 por US \$ 500 y el 9 de octubre de Southeast Bank N. A. se abstuvo de pagar, según el sello que

presenta al dorso, por estar la cuenta cerrada. Que se sepa en el proceso, son entonces 9 meses largos, en los que la sindicada no recibió extractos bancarios, como tampoco efectuó consignaciones, pero no obstante ello, sí utilizó ese lapso para continuar emitiendo cheques, puesto que debió girar también los que van de número 174 al 188; circunstancia antecedente y contundente, que pone en evidencia cómo Fabiola González de Jaime, para el momento en que libró los títulos valores correspondientes a los números 189 y 190, lo hizo a sabiendas de que no le serían pagados a Lino Feijoo Álvarez, pues era un imposible que en las condiciones anotadas en precedencia, tuviera la cuenta corriente abierta en el Southeast Bank de Miami -Florida- y con la necesaria provisión de fondos para pagarlos, siendo por lo tanto, de ese modo víctima del engaño urdido por la mencionada mujer, quien le esquilmó su patrimonio económico.”

Se observa que el impugnante no indica cuál fue la prueba imaginada por el ad quem y al comparar el cargo con lo transcrito, no surge que en la sentencia se hubiera supuesto algún medio de convicción, sino que del demostrado cierre de la cuenta, el fallador colige que la sindicada no recibió extractos, ni pudo efectuar consignaciones, de conformidad con la experiencia. Igualmente estimó que ella tenía conocimiento de ese acto, pues el 29 de septiembre de 1990 emitió un cheque de la misma cuenta que fue impagado, por esa causa y, nueve meses después, el 15 de julio de 1991 giró los dos títulos en cuestión, a Lino Feijoo.

Las pruebas a partir de las cuales el juzgador realizó las deducciones obran en el proceso, como son los cheques con las constancias respectivas de los bancos Southeast y Cafetero; es decir, no hubo la suposición alegada y si la inferencia hubiera sido errada, le correspondía al impugnante haber acudido al error de hecho, por falso raciocinio y demostrar que en ese discurrir hubo apartamiento ostensible de las reglas de la sana crítica.

El Tribunal tampoco imaginó que los tres cheques referidos fueran de la misma

cuenta. En los títulos aparece que pertenecen a la cuenta 057 760712 e impresa la dirección de Bogotá y el nombre de la titular FABIOLA GONZÁLEZ DE JAIME, quien fue su giradora. Así, no se presenta el falso juicio de existencia, por suposición, que aduce el casacionista.

El sentenciador no consideró que el Deutsch Sudmerikanische Bank hubiera impagado el cheque 173 del 29 de septiembre de 1990, pues la nota que aparece en el reverso se refiere a que tal entidad lo recibió en consignación el 9 de octubre de ese año y el ad quem no se equivocó al basarse en la constancia que hay en el anverso, en donde se indica que el Southeast Bank, N. A., devolvió el título al estar cerrada la cuenta, sin que pueda decirse que erró al estimar que el 9 de octubre el banco girado se abstuvo de pagarlo, al ser esta la fecha de recibo en su centro de operaciones en Miami, como consta en la cara posterior.

Además, no se trata de falso juicio de existencia por suposición, porque el instrumento negociable obra en el expediente y fue valorado por el Tribunal. Sería un falso juicio de identidad, si por ejemplo se le hubiera agregado una fecha, haciéndole decir algo que no aparece en su contenido. Tampoco el impugnante demuestra la trascendencia de pretendido yerro, y que la nota se hubiera dejado en tal fecha o al día siguiente, en nada afecta el sentido de la sentencia.

De tal manera, este reproche no está llamado a prosperar.

CARGO TERCERO: El censor sostiene que no se dio aplicación al principio in dubio pro reo, al ser ignorados los sellos de pago que aparecen en los reversos de los cheques 189, 190 y 173. De haber sido tomados en consideración, no se hubiera dado credibilidad al depositante, ni a Margarita Higuera de González, surgiendo la duda frente a los sellos que contradictoriamente indican que no fueron pagados, al estar la cuenta cerrada.

La formulación del reproche fue equivocada, porque los títulos valores sí fueron apreciados

a cabalidad por el Tribunal, o sea, no concurre el falso juicio de existencia por omisión, que alega el demandante. Sería un falso juicio de identidad, de haberse recortado el contenido de la prueba, resultando así tergiversada, al ser presentada o valorada como si no tuviera una contradicción intrínseca, que aparentemente le haría producir significación distinta a la otorgada.

Aunque el juzgador no hubiera analizado la expresión “paid”, que obra al reverso de los títulos, el demandante no logra demostrar la trascendencia del eventual error de hecho, o sea, su repercusión en la sentencia.

En efecto, como ya se indicó en la respuesta al primer reproche, se trata de una contradicción formal, donde el vocablo en mención no desvirtúa la prueba en contrario, ni genera duda de alguna índole. Tal palabra, impresa por la máquina registradora del banco girado, es una constancia de recibo y no significa que los títulos en realidad hubieran sido pagados, debiendo integrarse con los demás textos contenidos en los cheques.

En el anverso se lee que fueron retornados, no pagados, al estar cerrada la cuenta, constancia que no se hubiera dejado si las obligaciones se hubieran extinguido por la debida provisión y cubrimiento del valor. Además, el Banco Cafetero International, el 7 de julio de 1991 le indica a Lino Feijoo, consignante de los títulos, que éstos fueron devueltos por hallarse la cuenta cerrada.

Si los cheques hubieran sido pagados, el Southeast Bank, N. A., no los habría retornado a la institución financiera donde fueron consignados, ni al depositante. Su devolución a poder del beneficiario y que así hubieran sido aportados al proceso, corroboran que no fueron pagados por el banco girado y que es cierto lo declarado al respecto por Lino Feijoo.

Como se observa, en nada afecta la conclusión del juzgador sobre el no pago de los

títulos haberse o no referido expresamente al vocablo que menciona el censor, por lo cual, ante el inane ataque, la sentencia se mantiene incólume.

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

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL	JORGE	E.
CÓRDOBA POVEDA		

HERMAN	GALÁN CASTELLANOS	CARLOS	AUGUSTO	GÁLVEZ
ARGOTE				

JORGE	ANÍBAL	GÓMEZ GALLEGO	ÉDGAR	LOMBANA
TRUJILLO				

ÁLVARO	ORLANDO	PÉREZ PINZÓN	NILSON PINILLA	PINILLA
--------	---------	--------------	----------------	---------

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria