

Proceso N° 12129

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 40

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo dieciséis (16) de dos mil (2000).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de casación presentada a nombre de JHONGEL URUEÑA OSORIO contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 1.996 por el Tribunal Superior de Ibagué, que confirmó la dictada por el Juzgado 11 Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 32 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, así como al pago de los perjuicios ocasionados como autor del delito de estafa y dispuso la cancelación de 11 letras de cambio, diez por valor de \$250.000 y una por \$ 1.500.000, giradas por Héctor Acosta Mayorga a favor del perjudicado, al tiempo que lo absolvió del de abuso de circunstancias de inferioridad. Igualmente se le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Los primeros, fueron así resumidos por el Tribunal:

“El 23 de noviembre de 1.993, Héctor González Gaitán permuta con Miguel y Mario Jiménez Bocanegra, la finca denominada ‘EL PROGRESO’ situada en la vereda El Totumo de la Jurisdicción Municipal de Ibagué, entregando estos a cambio, un campero marca Austin modelo 1.962 de placas NF-1742, y una letra de cambio por la suma de dos millones de pesos, pagaderos el 30 de marzo de 1.994, fl. 15.

El 26 de diciembre de 1.993, Jhogel Urueña, da en permuta a Héctor González G. un automóvil marca Sastava, modelo 1.975, servicio particular de color amarillo y negro, y doscientos mil pesos en efectivo, y González el campero o camioneta marca Austin de placas NF 1742, y endosa la letra de dos millones de pesos girada por los hermanos Jiménez Bocanegra, fl. 285.

El 1º de febrero de 1.994, Jhongel Urueña Osorio, da en permuta a Héctor González Gaitán, un vehículo Plimout modelo 1.967, color amarillo de placas WA- 0332, encimando \$ 200.000,00 pesos representados en el cheque No. 9555423 del Banco de Occidente de esta ciudad, y Héctor González el Sastava modelo 1.975, color negro y amarillo de placas No. WT-3112, fl. 286.

El 16 de febrero del mismo año, 1.994, Héctor González permuta con Jhongel Urueña, el campero o camioneta Austin de placas NF- 1742, y Jhongel entrega el automóvil marca Dodge, Tipo Sedan, modelo 1.967 de placas WA- 0332, encimando la cantidad de “ 200.000,00 pesos, pagaderos el 30 de marzo siguiente, día señalado para realizar los respectivos traspasos, fijándose multa de \$ 4.200.000,00 en caso de incumplimiento, fl. 17 vto.

Como los hermanos Miguel y Mario Fernando Jiménez Bocanegra insinuaran a Héctor González Gaitán hiciera la escritura de la Finca El Progreso a que hemos hechos referencia a Jhongel Urueña Osorio por habérsela vendido, y dijeran de este que es buena persona y no habría problemas con él, González Gaitán accedió a ello, y redactada por Urueña el 16

de febrero de 1.994 una carta venta, anotó en la cláusula segunda como precio del inmueble, la suma de seis millones quinientos mil pesos, recibidos según consta, por González a entera satisfacción a la firma del documento, y recibido el predio por el comprador, señalando 15 días de plazo para el otorgamiento de la escritura, bajo multa de un millón de pesos en caso de incumplimiento, fl. 18.

Posteriormente, Jhongel insinúa a González Gaitán, otorgara la escritura de la finca El Progreso a Nelson Acosta Mayorga, por haber hecho un negocio con él, y el 22 de marzo de 1.994, Urueña redacta el siguiente documento de permuta: Nelson Acosta Mayorga, como primer permutante,... transfiere a título de permuta, en favor de Héctor González Gaitán, segundo permutante, el derecho de dominio pleno y la posesión real y efectiva que tiene sobre la cafetería denominada EL PALACIO DE LOS JUGOS, situada en la calle 15 con carrera 1ª, edificio CENTRO COMERCIAL LA 15 con los muebles, enseres y condiciones que cita, reconociendo al segundo permutante la suma de \$ 5.000.000,00 de pesos, garantizadas con letras de cambio a cancelar, una de quinientos mil, el 25 de siguiente, otra de un millón quinientos mil, el 5 de abril del mismo año, y doce de doscientos cincuenta mil, pagaderos a partir del 22 de abril, y por supuesto, González transfiere la Finca El Progreso, comprometiéndose a otorgar la escritura en 60 días, bajo multa, en caso de incumplimiento de cualquiera de los dos, de dos millones de pesos, fl. 20.

El 4 de mayo de 1.994. Jhongel Urueña permuta a Héctor González Gaitán un lote de terreno de propiedad de los ejidos municipales, situado en el barrio Belencito de Ibagué sobre la carrera 9ª, transfiriendo solo la posesión; González Gaitán entrega a Urueña Osorio el vehículo marca Dodge, modelo 1.967, tipo sedán, color amarillo, placas WA 0332, reconociéndole \$200.000,00 representados en una letra de cambio que Jhongel le adeudaba; comprometiéndose las partes a legalizar los títulos respectivos dentro de los noventa días siguientes, bajo multa de \$500.000 en caso de incumplimiento, fl. 18.

Los hermanos Jiménez Bocanegra cancelaron a Jhongel la letra de cambio girada a favor de González por \$2.000.000,00 de pesos; el día de la permuta de la finca por la cafetería, Nelson Acosta Mayorga entregó a Urueña \$500.000 en efectivo y descontó \$300.000 que el procesado le debía, para un total de \$800.000,00 quedándose el acusado con las letras de cambio giradas por Acosta y su esposa Herisinda Mayorga; no pagó todo el dinero que por concepto de 'encima' o 'ribete' figura en los contratos, ni realizó los traspasos de los vehículos entregados a Héctor.”.

Denunciados los anteriores hechos por el abogado que para tal fin designó Héctor González Gaitán, el 18 de julio de 1.994 la Fiscalía 11 de la Unidad Primera de Patrimonio Económico de Ibagué profirió resolución de apertura de la investigación, remitiendo las diligencias a la número 223, en donde luego de vinculado mediante indagatoria, el 9 de noviembre del mismo se le definió la situación jurídica a JHONGEL URUEÑA OSORIO con medida de aseguramiento de caución prendaria consistente en 5 salarios mínimos mensuales vigentes por el delito de abuso de circunstancias de inferioridad, siéndole sustituida por la de detención preventiva mediante interlocutorio del 28 ante el incumplimiento de la caución, la cual el 30 de diciembre siguiente, y en razón al pago de la misma, nuevamente le fue sustituida por la de caución prendaria.

Así, recaudada diversa prueba testimonial y documental sobre las transacciones llevadas a cabo entre el denunciante y el procesado y éste a su vez con los hermanos Jiménez Bocanegra, el 27 de enero de 1.995 se declaró cerrada la investigación, procediéndose a calificar el mérito probatorio del sumario del siguiente 7 de marzo con resolución acusatoria por los delitos de abuso de circunstancias de inferioridad y estafa agravada por la cuantía, proveído que cobró ejecutoria el 23 del mismo mes y año.

Habiéndole correspondido la etapa del juicio al Juzgado 11 Penal del Circuito de Ibagué, una vez vencido el término de traslado de que trata el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, por auto del 24 de mayo de 1.995 decretó en su mayoría las

pruebas solicitadas por la defensa y otras de oficio, no obstante que, con posterioridad a ello, el mismo abogado solicitó que en aplicación del artículo 36 ibídem se cesara todo procedimiento porque los hechos investigados no existieron y URUEÑA OSORIO no los cometió, petición que fue resuelta desfavorablemente el 14 de julio del mismo año, siendo confirmada por el Tribunal el 28 de septiembre siguiente.

En estas condiciones, rituada la audiencia pública se profirió la sentencia de primer grado que al ser apelada por el defensor, recibió confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Primer Cargo

Al amparo de la causal tercera de casación y con fundamento en el numeral primero del artículo 305 del Código de Procedimiento Penal, acusa el demandante el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por cuanto el Juzgado 11 Penal del Circuito de esa ciudad carecía de competencia para fallar este asunto, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.1 del Estatuto Procesal, de los delitos cuya cuantía no exceda los 50 salarios mínimos mensuales conocían los juzgados penales municipales.

En este caso, precisa, que si bien la transacción de que trata los autos superó los \$6'000.000, su defendido nunca tuvo la posesión de la finca "y esta tampoco en ningún momento la perdió el denunciante, lo mismo que las letras de cambio, nunca fueron cobradas; es decir, no se puede hablar de una cuantía que no existió, más aún cuando, como se ve no es posible colocarle un valor a la finca, pues esta en ningún momento fue despojada a su propietario, como tampoco un valor a las letras de cambio, dado que nunca fueron cobradas y sí entregadas al juzgado con anterioridad a la sentencia dictada por el mismo. Entonces al no existir objeto material por el cual se hubiera

estafado al denunciante, tampoco puede existir cuantía superior a los cincuenta salarios mínimos mensuales. Es por ello que el Juzgado fallador no era el competente para conocer del proceso referido”.

Acto

seguido, y sin aclaración previa sobre el cambio de temática, procede a afirmar que también se incurrió en la nulidad prevista en el artículo 304.2 del Código Procesal Penal por quebrantamiento del debido proceso, habida cuenta que, al señalar el artículo 38 del mismo Estatuto los delitos objeto de conciliación, entre los cuales se encuentran aquellos que admiten desistimiento, esto es, a los que se refiere el artículo 33 ibídem, que son los que exigen querella de parte como condición de procedibilidad y los de “petición especial, que básicamente consiste en la formulación de la denuncia bajo la gravedad (sic) del juramento por parte del querellante legítimo, que puede ser la víctima del hecho punible, su representante legal siempre y cuando sea una persona incapaz o persona jurídica”, integrándose este grupo de delitos con los que se refiere el artículo 39 ibídem, “entre los cuales se encuentra el ABUSO DE CIRCUNSTANCIAS DE INFERIORIDAD (ART. 360 C.P.)”, debe concluirse, que como éste delito requiere querella de parte, al perjudicado le estaba obligado a denunciar directamente los hechos y no por medio de apoderado, como quiera que no se trata de un incapaz ni de una persona jurídica, y por ende, llevarse a cabo audiencia de conciliación “como economía procesal”. Y como estas exigencias legales se desconocieron, se vicio el proceso, razón por la cual termina solicitando se case el fallo impugnado, decretándose la nulidad de lo actuado e “indicando en qué estado queda y a quién se envía el proceso”.

Segundo Cargo

Acusa aquí el demandante la sentencia recurrida transcribiendo el contenido del numeral primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, afirmando que en este caso se violó la ley sustancial por error en la apreciación de la prueba.

Bajo este supuesto, y en orden de demostrar la censura, procede el censor a recapitular los hechos desde su punto de vista, para precisar la inexistencia del delito de estafa, que afirma, ha sostenido durante todo el proceso su defendido, ya que todo se redujo a la realización de transacciones comerciales que no llegaron a feliz término y de las cuales debió conocer la justicia civil y no la penal, puesto que se demostró que JHONGEL URUEÑA OSORIO permutó la finca denominada El Progreso por un automóvil Dodge Dart, modelo 1.980, de servicio público, con los hermanos Mario Fernando y Miguel Enrique Jiménez Bocanegra a principios de 1.993, quienes le entregaron la referida finca a URUEÑA, por lo que, éste a su vez, les dio el mencionado vehículo, el cual había comprado con anterioridad a Israel Celemín y les “encimó” una letra por \$ 2.000.0000 que tenía porque la recibió del denunciante al cambiar con él un Sastava modelo 1.975 de servicio particular por una camioneta Austin, modelo 1.962, lo que indica que URUEÑA OSORIO permutó la finca con terceras personas y no con González Gaitán, de manera que “era tan normal la transacción efectuada, que los hermanos JIMENEZ BOCANEGRA, le informaron al señor HECTOR GONZALEZ GAITAN, que podía hacer los papeles de la finca a mi defendido, por habérsela ellos vendido a él”.

Posteriormente, esto es, el primero de febrero de 1.994, continúa el libelista, no se puede perder de vista que el procesado llevó a cabo otra transacción con González Gaitán permutando el Sastava modelo 1.975 por un Plymont modelo 1.967, “más un ribete de \$ 200.000” y más adelante, sin que se hubiese presentado problema alguno, URUEÑA OSORIO habló con aquél suscribiendo una promesa de venta sobre la finca El Progreso por valor de \$ 6'500.000 que Gaitán declaró recibir en efectivo, “pero en realidad nunca

fueron recibidos por el denunciante, ya que como se puede ver con claridad, dicha promesa solo se firmó por puro formalismo, ya que no podía el denunciante vender dicha finca a mi cliente, ya que éste había comprado a los hermanos JIMENEZ BOCANEGRA, y se las había cancelado con un automóvil marca Dodge Dart modelo 1.980, más la letra de los dos millones de pesos. El hecho de firmar la promesa de venta en las condiciones en que se firmó, solo daba la garantía de mi cliente era el dueño de dicha finca, y que no debía valor alguno de la misma, por haberla comprado y cancelado”, lo cual, resalta, elimina cualquier posibilidad de que el procesado quisiera estafar al denunciante.

Continuando con este recuento fáctico que va condicionando con sus propias valoraciones, pasa el demandante de nuevo a retomar algunas de las negociaciones que dice se llevaron a efecto con el inculpatado, como el ocurrido el 24 de marzo de 1.994 cuando Nelson Acosta Mayorga, “quien actuaba en representación de JHONGEL URUEÑA OSORIO”, permutó con González Gaitán la referida finca por la cafetería de la calle 15 con carrera primera, más la suma de \$ 5'000.000 representados en letras de cambio, respecto de lo cual el primero inició en contra del segundo el proceso de resolución del contrato que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito que culminó el 9 de noviembre de 1.995, negando las pretensiones del demandante y condenándolo en costas, porque se demostró que González si cumplió con lo pactado presentándose a la Notaría a suscribir la escritura, sin que a ello procediera Acosta Mayorga, lo cual resulta curioso si el demandado aquí denunciante se sentía afectado.

Asimismo, refiere, que el 4 de mayo de 1.994 URUEÑA OSORIO celebró una nueva permuta con el denunciante en la que este recibió el Plymont modelo 1.967 y aquél un lote de los ejidos, lo que demuestra “con claridad absoluta, que mi defendido efectuó unas transacciones con el denunciante, y siempre efectuó entrega de los bienes que permutaron, y los cuales siempre existieron, y solo quedando pendiente por efectuar la escritura pública de mejoras del lote de ejidos que le había permutado

últimamente, ya que el día que tenía que efectuar dicha escritura, se encontraba rindiendo indagatoria en este proceso”, por manera que no era posible sostener, como lo hicieron los funcionarios que conocieron de este asunto, que el procesado se unió con los hermanos Jiménez Bocanegra con el fin de despojar de la finca al denunciante, “con el agravante de hacer manifestaciones irreales, las cuales son tan solo sospechas, y que no constituyen un real y certero indicio contra mi patrocinado...” limitándose “a creer a un declarante como el señor ACOSTA MAYORGA, que le interesaba decir solo lo que le convenía para el beneficio propio ya que era la persona que había demandado la resolución del contrato efectuado el día 22 de marzo de 1.994”. Así, e insistiendo finalmente en el hecho de que Acosta Mayorga y González Gaitán se habían entregado los bienes “por fuera del Juzgado”, colige la inexistencia del delito de estafa.

Por tanto, solicita se case el fallo impugnado y se dicte el que corresponda.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE:

Durante el traslado a los no recurrentes, la Procuradora Judicial No. 101 Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, se opone a las pretensiones del demandante, toda vez que, en lo que tiene que ver con el primer cargo, dice, no está fundado en un factor objetivo, ya que el recurrente acepta que el valor de la transacción fue de \$6'500.000, por lo que, su inconformidad se fundamenta en el hecho de que el procesado no hubiera tomado efectivamente posesión de la finca, confundiendo así, un factor de competencia con un elemento material del delito, como es la cuantía, siendo en este sentido contradictorio el argumento del libelista.

Así y siendo, entonces, que lo pretendido por el censor viene a ser la falta de demostración de la cuantía, entendida como elemento material del delito, lo cual, tuvo incidencia en la adecuación típica, entiende la Procuradora Judicial, que la causal de nulidad que debió invocar es la segunda del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, es decir, por

violación al debido proceso.

De otra parte, en relación con la nulidad por la inexistencia de querella respecto del delito de abuso de circunstancias de inferioridad y la ausencia de conciliación, presupuestos que a juicio del demandante no se cumplieron en este asunto, también solicita la no recurrente su rechazo, por cuanto el libelista se queda en la simple enunciación sin explicar las razones que lo llevan a afirmar que dicho punible requiere querella de parte, “ni mucho menos expone cómo pueda generar nulidad en un proceso que juzgó hechos en concurso la ausencia de conciliación no ‘solicitada por el imputado o procesado y/o los titulares de la acción civil’ y menos aún, cómo incide la irregularidad cometida frente a un hecho punible por el cual se absolvió, en el otro, de características diferentes en el que se condenó?”.

El segundo cargo tampoco debe prosperar a juicio de la no recurrente, toda vez que el demandante no indica a qué clase de violación se refiere, pues solo por la crítica que hace a la valoración probatoria se deduce que es la indirecta de la ley sustancial, pero como no señaló las normas sustanciales quebrantadas, no se puede establecer qué es lo que pretende.

Además, agrega, olvida el casacionista que detrás de todos los negocios mencionados en este asunto estuvo JHONGEL URUEÑA, mientras que González Gaitán es un humilde campesino que escasamente sabe firmar, como se demostró en la sentencia impugnada, cuyo aparte transcribe.

Solicita, por tanto, no acceder a las pretensiones del demandante.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Primer Cargo

A juicio del Delegado, no le asiste razón al demandante en esta censura, ya que al sostener que “no se puede hablar de una cuantía que no existió” está poniendo en duda la existencia del hecho y desconociendo la verdad probada en el proceso sobre el daño producido, como pasa a corroborarlo con la transcripción que hace de la resolución acusatoria en donde se señala que: “Con todas esas maquinaciones delictuosas Jhongel Urueña Osorio logró obtener ilícitamente, sin entregar nada a cambio, una letra de \$2.000.000.00 que los Jiménez Bocanegra le firmaron a Héctor González Gaitán; \$500.000.00 en efectivo; doce (12) letras a razón de \$250.000.00 y una por \$ 1.500.000.00; saldó una deuda de \$ 300.000.00 que tenía con Nelson Acosta Mayorga y varios elementos de la cafetería ‘El Palacio de los jugos’” y además, agrega el Ministerio Público: “Héctor González, a raíz de los engaños del inculpatado, suscribió ante notario dos contratos de permuta de su finca ‘El Progreso’ con Nelson Acosta Mayorga y los hermanos Jiménez. E igualmente, una promesa de compraventa del mismo predio con Jhongel Urueña”, precisando que por esa razón el fallador de primer grado se vio precisado a “invalidar” los referidos títulos valores, de lo cual se informó al Juzgado Civil.

Además, señala, que no es cierto que el perjudicado en este asunto no hubiese estado privado de la posesión de su predio, toda vez que “el infractor la ejerció por sí mismo o con la mediación de Nelson Acosta cuando Urueña lo vinculó en las ‘negociaciones’ aquí referidas”.

Finalmente, puntualiza, que los juzgadores estimaron que el delito de estafa fue consumado, enfatizando que como en materia penal el injusto se determina por el daño real o potencial concreto al bien jurídico, no resultaba necesario que el procesado se hubiera lucrado con toda la cuantía de la negociación, “en buena parte por los efectos de la acción penal que enervó el momento patrimonial en la medida querida por el sujeto. Pero de ahí a afirmar que la ‘cuantía no existió’ y que el daño patrimonial no se produjo es equivocado”.

De otra parte, y como quiera que, además, en esta censura, el demandante señala como irregularidad que afectó el debido proceso, la ausencia de querella respecto del delito de abuso de las circunstancias de inferioridad, destaca el Procurador que la misma no existe porque dicho punible no exige este requisito de procedibilidad, máxime cuando la denuncia la presentó el abogado nombrado con ese fin por el propio perjudicado.

Tampoco es acertada la afirmación del demandante en cuanto al hecho de que por haberse omitido la audiencia de conciliación de que trata el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal se afectó el debido proceso, precisamente porque esta clase de audiencias solo proceden respecto de los delitos que admiten desistimiento, esto es, los querellables, que como se dijo, no es el caso frente al abuso de circunstancias de inferioridad, lo que significa que en este sentido equivocó el demandante la vía de ataque, ya que “si bien en los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no excede de doscientos salarios mínimos mensuales, procede la conciliación, por el principio de limitación no es viable corregir las fallas de la demanda, que ha de ser muy clara y precisa. Por lo tanto, dentro de los precisos parámetros de la causal invocada, el cargo no está llamado al éxito”.

Segundo Cargo

Destaca en primer término el Representante del Ministerio Público, que en este ataque falta el censor a la técnica casacional, pues no identifica el motivo de la violación ni la clase de error que atribuye a la sentencia impugnada, y aunque “tratando de adivinarle” parecería que se refiere a yerros sobre la valoración probatoria referidos a falsos juicios de identidad, no señala los medios de convicción que pudieron ser tergiversados, tornando así en incompleto y equívoco el cargo, con el que a la postre pretende un nuevo debate probatorio.

Por ello, entonces, dice, el cargo no debe prosperar.

Casación Oficiosa

No obstante la improsperidad de los cargos formulados en la demanda, afirma el Delegado, que “advierde que la sentencia se ha dictado en un juicio viciado de nulidad, pero por motivo diferente al invocado”.

Al respecto, explica, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal, la audiencia de conciliación procede respecto de los delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía no supera los doscientos salarios mínimos mensuales, lo que pone de presente que como la estafa por la que se condenó al procesado fue en cuantía de \$6'500.000, debió llevarse a cabo tal diligencia, pues para 1.994 el salario mínimo estaba fijado en \$94.700.

Igualmente, precisa, que como esta institución daba cabida a una posible disponibilidad de la acción penal a las partes, la Fiscalía debió llevar a cabo la reclamada audiencia de conciliación para permitir un eventual arreglo entre el procesado y el perjudicado, dando lugar a la suspensión del proceso y de contera a la preclusión de la instrucción, aclarando que si bien en este asunto así no se hizo en la resolución de apertura de la investigación, habría que tener en cuenta que la estafa solo fue deducida en la resolución acusatoria “y por lo tanto, la Fiscalía no habría omitido la conciliación en un proceso que hasta entonces venía hablando únicamente del abuso de circunstancias de inferioridad”.

Sin embargo, afirma, que si no se advirtió oportunamente que la conducta investigaba tipificaba un delito de estafa, se debió anular el auto de apertura de investigación para darle la oportunidad al procesado de escoger la opción de indemnizar logrando así la preclusión de la investigación, pero que, “como tal cosa no se hizo, a este delegada le parece que la actuación debe anularse para que se cumpla ese requisito propio del debido proceso. Pues al procesado en el curso de la instrucción jamás se le planteó siquiera la

hipótesis del delito de estafa”.

En consecuencia, solicita de la Corte, “niegue la anulación invocada por el recurrente y la otorgue por la vía oficiosa demandada. En este último caso a partir del auto que ordena la clausura de la investigación, inclusive”.

CONSIDERACIONES:

Primer cargo

Dos son las razones en que fundamenta el demandante esta censura propuesta al amparo de la causal tercera de casación, la primera está referida a la falta de competencia porque la cuantía de la ilicitud no superó el valor de 50 salarios mínimos, no solo porque el denunciante nunca perdió la posesión de la finca, sino porque las letras de cambio, objeto del pago, nunca fueron cobradas. La segunda, que se contrae al delito de abuso de circunstancias de inferioridad, la hace consistir en el hecho de que no medió querella de parte, ni se dispuso la celebración de audiencia de conciliación.

2. En estas condiciones, y siendo que a la mera enunciación de los pretendidos yerros in procedendo se reduce toda la exposición argumentativa del libelista, debe la Sala nuevamente reiterar la jurisprudencia que ha venido pacífica y constantemente sosteniendo desde antaño, en el sentido de que la posibilidad de invocar nulidades en casación no puede confundirse con un ejercicio libre que termine confundiendo la naturaleza rogada de este recurso con una obligada y oficiosa revisión del proceso, pues no se trata simplemente de que, a través de un postulado simplemente formal, el demandante se crea relevado de cumplir con la obligación ineludible de demostrar cómo la presunta irregularidad denunciada menoscabó las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento, o lesionó garantías fundamentales de los sujetos procesales, como así lo impone para todos los casos del numeral segundo del artículo 308 del Código de Procedimiento penal.

3. Lo anterior, por cuanto, sin tener siquiera como referente material lo probado en este asunto, el sustento argumental del libelista se reduce simplemente a afirmar que como no hubo despojo efectivo de la posesión del inmueble ni cobro de las referidas letras de cambio, no es posible determinar la cuantía del delito, ni mucho menos se le puede asignar un valor a la finca objeto de negociación entre el denunciante y el procesado, para a partir de ahí sostener que no era el Juez del Circuito el competente para fallar este caso, poniendo de presente que el vicio alegado tiene como fuente su propia concepción de los hechos y las pruebas, toda vez que da por descontada la necesidad de demostrar por qué razón habría de concluirse que la cuantía del delito es inferior a la establecida en la investigación.

4. En efecto, de manera contradictoria afirma que si bien el monto de la negociación superó los \$6'000.000, "no se puede hablar de cuantía porque no existió, ya que como se puede ver no se le puede dar un valor a la finca", desconociendo que como así lo denunció el apoderado de Héctor González Gaitán, perjudicado en este asunto e igualmente, las maniobras engañosas del URUEÑA OSORIO sobre las negociaciones que realizó con terceros respecto de la finca El progreso de propiedad del primero, tenían como propósito apropiarse, mediante engaños, del valor señalado para la venta de la misma, esto es, \$6.500.000.

5. Además, no es cierto que el denunciante no haya perdido la posesión, puesto que uno de los motivos por los que se denunció penalmente a JHONGEL URUEÑA, aparte de que González Gaitán no hubiera recibido en últimas dinero alguno como precio de la mencionada finca, lo constituyó el hecho de que, para entonces, ya había perdido la posesión, como así igualmente lo manifestó en la declaración rendida ante la Fiscalía el 28 de julio de 1.994 luego de relatar la negociación que el procesado hizo de la finca con Nelson Acosta Mayorga al permutarla por una cafetería, así:

"...entonces hicieron el negocio y entonces MAYORGA fue y le entregó la cafetería a

JONGEL URUEÑA OSORIO y se citaron para el otro día para hacer unas letras de cambio y entonces hicieron unas letras, doce letras de dos millones de pesos, se aclara dos millones cincuenta mil pesos mensuales y una y una de dos millones de pesos y entonces entre ellos dos las hicieron MAYORGA entonces las hizo todas las letras a nombre mio y le dijo, aclaro, me dijo esto a mi MAYORGA eso porque yo no me di cuenta, ni se firmar, ni se leer, vi fue los papeles y todo eso lo cogió JHONGEL y entonces después me dejo que fuera a decirle los linderos de la finca que yo los conocía bien y entonces nos fuimos con JHON, MAYORGA y mi persona a entregarle la finca a MAYORGA, yo le iba a decirle los linderos y JHON iba a entregarle a MAYORGA yo le dije los linderos y él recibió la finca..”

Y en la misma diligencia, agregó:

“ ...entonces me encontré con MAYORGA y me dijo que yo le entregara la cafetería que el ya me tenía demandado , entonces el me dijo que fuéramos a donde el abogado de él, fuimos y el abogado de él me dijo que le entregara esa cafetería para que no tuviera más problemas y entonces como la cafetería la tenía JHONGEL entonces yo le dije al abogado y a MAYORGA que la cogiera que a mi no me gustaba los problemas, entonces MAYORGA fue y la cogió, pero él no me ha hecho entrega de la finca ni nada”.

Además, es el propio procesado, quien sostiene en la indagatoria que conoció a Héctor González porque le compró una finca que “se la pagué en efectivo por seis millones quinientos mil pesos”.

6. Siendo ello así, claro resulta que como el objeto material del delito fue la finca de propiedad de Héctor González Gaitán, cuyo precio era de \$6.500.000, esa es la cuantía de la estafa por la que se condenó a URUEÑA OSORIO, pues a la postre aprovechándose de maniobras engañosas el procesado urdió una serie de negocios que implicaron finalmente que el dueño del inmueble resultara despojado de su posesión y sin recibir su precio, debiéndose aclarar que a juzgar por el planteamiento del censor, pareciera confundir la

cuantía del delito con los perjuicios ocasionados con el mismo, pues tratándose de delitos contra el patrimonio económico una cosa es el valor del objeto o cosa mueble sobre la que recae la conducta delictual y otra los perjuicios que su comisión le puedan originar al titular del derecho, dueño o poseedor del mismo.

7. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el argumento relacionado con la falta de querella y la omisión de la audiencia de conciliación respecto del delito de abuso de circunstancias de inferioridad, es evidente que no le asiste al demandante interés alguno para cuestionar lo pertinente a este punible, si se tiene en cuenta que fue objeto de absolución en las instancias, luego al respecto, ningún perjuicio se infirió a su defendido en la sentencia atacada.

No prospera el cargo.

Segundo Cargo

1. Con el propósito de demostrar que en el presente asunto no se configura el delito de estafa, puesto que lo ocurrido no deja de tratarse de negocios comerciales que no llegaron a feliz término, que por ende han debido ventilarse ante la justicia civil, postula esta censura el demandante limitándose a transcribir el contenido del numeral primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, pasando de inmediato, y con total desapego a la técnica casacional a presentar un recuento de los hechos desde su particular óptica, sin ocuparse por señalar cuál es el motivo de la violación, cuál el yerro que la contiene, ni mucho menos identificar las normas sustanciales quebrantadas y el sentido del mismo.

2. En efecto, y no obstante que aduce el libelista haber errado el Tribunal en la valoración probatoria, no concreta las pruebas objeto de tal yerro, ni tampoco desquicia el sustento fáctico del fallo, dando por descontada la obligación de demostrar sus afirmaciones, desviándose finalmente hacia un error de derecho por falso juicio de

convicción, como que, a la postre, enfrenta su criterio valorativo frente al fallador sobre la credibilidad que merecieron las declaraciones del denunciante Héctor González Gaitán Nelson Acosta Mayorga, desentendiéndose de la verdad demostrada en la investigación.

3. Es así como, insistentemente afirma que los bienes respecto de los cuales URREGO OSORIO hizo negocios de permuta con el ofendido sí existen y le fueron entregados a aquél, desconociendo que, precisamente en la secuencia de negociaciones que efectúa URUEÑA OSORIO con Héctor González, el único perjudicado patrimonialmente fue éste último, ya que el procesado no hizo efectivas las letras a que se comprometió, ni legalizó los traspasos de los vehículos, logrando finalmente que se suscribiera una promesa de compraventa sobre la finca afirmándose que su precio (\$6.500.000) fue cancelado en efectivo en dicho acto, como así lo señalara el Tribunal al exponer que:

“De la lectura del proceso, lo que resulta evidente es que Jhon Gel Urueña Osorio desplegó maniobras y ardides engañosos, sufriendo a causa de ellos Héctor González Gaitán, desmedro en su patrimonio económico en provecho de aquél, porque si Jhon Gel entregó los automóviles marca Sastava modelo 1.975; Dodge Dart modelo 1.967 de placas 0332 y Plymouth modelo 1.967 de placas WA-0332, como se lee en los documentos de permuta que obran a folios 285, 17vto, y 286, no hay constancia de que hubiese efectuado los correspondientes traspasos en la oficina de Tránsito, y si le entregó un cheque cancelando un ‘encime’ o ‘ribete’ por la negociación, no pudo González hacerlo efectivo por carecer de fondos, y en cambio, los Jiménez Bocanegra cancelaron a Urueña los dos millones de pesos que adeudaban a Héctor; además de que Urueña hizo figurar en la promesa de venta como entregada al promitente vendedor la suma de \$ 6.500.000.00 como precio de la finca El Progreso, sin que fuese verdad, y no obstante permutar González, según promesa, la finca El Progreso por la Cafetería El Palacio de los Jugos de propiedad de Nelson Acosta Mayorga, Jhon Gel se quedó con la cafetería, y recibió de Acosta dinero en efectivo y letras de cambio giradas por este y su esposa a beneficiario en blanco, todo por valor de cinco millones de pesos, descontando de ese dinero una

obligación anterior contraída por Nelson por la suma de trescientos mil pesos”.

4. De ahí que, si a la postre a lo que aspiraba el casacionista era demostrar, tal vez, la atipicidad de la conducta, no logró su cometido, puesto que en manera alguna se ocupó por desvirtuar, a partir de los presuntos yerros apreciativos del fallador, la ausencia de los artificios o engaños, del provecho ilícito propio o ajeno y mucho menos del perjuicio ajeno, constitutivos del delito de estafa en tales transacciones, tarea difícil de cumplir en este asunto, que como se vio acredita con creces su tipificación.

El cargo, entonces, no prospera.

Casación Oficiosa

El Procurador Delegado solicita la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de apertura de la investigación porque, a su juicio, se omitió un “requisito” del debido proceso, pues no se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el delito por el que finalmente se condenó al procesado es contra el patrimonio económico en cuantía inferior a doscientos salarios mínimos legales, lo que implicaba que en tal proveído se dispusiera la celebración de una audiencia de conciliación dándole así la oportunidad al procesado de que indemnizara los perjuicios ocasionados con la infracción y obtener, como consecuencia la cesación de procedimiento.

Así, y siendo que los hechos materia de esta investigación ocurrieron en vigencia de la ley 81 de 1.993, mediante la cual se introdujeron varias modificaciones al Decreto 2.700 de 1.991, bajo cuyo imperio, desde luego, se rituó el presente proceso, debe iniciarse por dejar claro que las disposiciones que cita el Delegado eran, en efecto, las aplicables en este caso, esto es, que respecto de los delitos objeto de la acusación y la sentencia, bien podía extinguirse la acción penal si las partes –procesado y titulares de la acción civil- hubiesen conciliado ante el funcionario instructor, o porque aquél haya

indemnizado integralmente al perjudicado por los daños y perjuicios causados con la infracción penal.

Además, y sólo con el fin de hacer la correspondiente precisión conceptual respecto de los argumentos del Delegado, se impone aclarar, que la aplicación de las referidas disposiciones era procedente, no solo a partir del momento en que se imputó el delito de estafa, esto es desde la resolución acusatoria, sino también en relación con el de abuso de circunstancias de inferioridad, como quiera que este hecho punible pertenece al Título XIV del Código Penal que trata de los “delitos contra el patrimonio económico”, siendo cosa distinta que, teniendo en cuenta la absolución de que fue objeto URUEÑA OSORIO por dicha infracción, considere que, desde su punto de vista, resulte menos traumático la invalidación del proceso únicamente a partir de la concreción formal del cargo por el que se condenó al procesado, esto es, respecto del delito de estafa.

Ahora bien, y como quiera que la escueta petición del Ministerio Público se reduce a afirmar que la citación a la mencionada diligencia era obligatoria al iniciar la investigación, a efectos de responder las inquietudes planteadas, corresponde en primer lugar establecer, si de acuerdo con la filosofía de la norma en cita y la regulación procesal, tal omisión de parte de la Fiscalía comporta irregularidad sustancial, e igualmente si dicha actuación integra el concepto del debido proceso, por manera que su ausencia vicie la actuación posterior.

En efecto, el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 6º de la Ley 81 de 1.993, establece respecto de esta institución:

“Conciliación durante la etapa de la investigación previa o del proceso. A Solicitud del imputado o procesado y/o los titulares de la acción civil, el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación, en los delitos que admitan desistimiento y en los casos previstos en el artículo 39 de este Código. En todos

los casos, cuando no se hubiere hecho solicitud, en la resolución de apertura de investigación el funcionario señalará fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, que se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes.

Obtenida la conciliación, el fiscal o el juez podrá suspender la actuación por un término máximo de treinta (30) días. Garantizado el cumplimiento del acuerdo, se proferirá resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento.

Si no se cumpliera lo pactado, se continuará inmediatamente el trámite que corresponda.

No es necesaria audiencia de conciliación cuando el perjudicado manifieste haber sido indemnizado o haber estado de acuerdo con el monto propuesto por quien debe indemnizar.

Parágrafo. Limite de las audiencias. No se podrá realizar más de dos audiencias de conciliación, ni admitirse suspensión o prórroga del término para cumplir o garantizar el cumplimiento del acuerdo”.

Así, entonces, y concretamente en lo que respecta al contenido de la norma transcrita en precedencia respecto del deber del Fiscal de convocar a las partes a audiencia de conciliación en la resolución de apertura de la investigación, necesario resulta recordar que los propósitos del legislador al introducir sustanciales modificaciones al Decreto 2.700 de 1.991 mediante la Ley 81 de 1.993, apuntaron a perfeccionar y solucionar los inconvenientes que surgieron con la aplicación de la normatividad inicialmente citada, pues no solo con ella se entraba en una fase de transición en materia procesal, puesto que se pasaba de un sistema meramente inquisitivo a uno acusatorio o “semiacusatorio” como se denominó en el Proyecto de Ley 205 de 1.992, presentado por los doctores Andrés González Díaz y Gustavo de Greiff Restrepo, entonces Ministro de Justicia y del Derecho y Fiscal General de la Nación, respectivamente, de entonces, sino que “Para

cumplir con el objetivo propuesto se siguieron orientaciones generales como una mayor aproximación al sistema acusatorio; precisar algunas de las normas que consolidan la política de sometimiento a la justicia y de cooperación con ella; plantear nuevas alternativas tendientes a una mayor celeridad y eficacia de la acción de la justicia y la plena garantía de los derechos fundamentales, siempre bajo la concepción según la cual el derecho procesal es un medio para lograr la efectividad del derecho material, tal como lo establece el artículo 228 de la [Constitución Política](#)", sosteniéndose frente a instituciones como la conciliación y la indemnización integral que con la finalidad de que la utilización del derecho penal solo sea viable en los casos necesarios, "se propone la ampliación de la conciliación, como instrumento procesal que tiende a limar las diferencias patrimoniales. Este mecanismo ha reportado grandes beneficios en su aplicación en materia de delitos que admiten desistimiento y en las contravenciones", razón por la cual, se consideró la posibilidad de extender este mecanismo a los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas en donde no concorra ninguna circunstancia específica de agravación "y en los delitos contra el patrimonio económico excepto el hurto calificado y la extorsión", toda vez, que "la experiencia muestra que en este tipo de hechos punibles los particulares encuentran mayor interés de extinguir la acción penal, cuando logran acordar el resarcimiento de los perjuicios causados mediante el pago de una indemnización", además que con ello se lograba una mayor celeridad y economía procesal, pues, en casos como los que son objeto de regulación en los artículos 6º y 7º del referido Proyecto de Ley "resulta inoficioso para el Estado poner en funcionamiento todo su andamiaje judicial cuando están todos los presupuestos de arreglo directo entre los particulares" (Gaceta del Congreso No. 140 del 4 de noviembre de 1.992).

Con esa misma finalidad, la de incrementar el catálogo de conductas penales susceptibles respecto de las cuales es posible la extinción de la acción penal por esta vía, se modificó también el artículo 33 del Decreto 2.700 de 1.991 en el sentido de aumentar el catálogo de delitos que requieren de querella de parte y por tanto admiten desistimiento,

por manera que en el texto inicial de reforma al artículo 38 del Decreto 2700 de 1.991 (artículo 6º del Proyecto de Ley) mantuviera básicamente la misma redacción pero incluyendo además, como delitos objeto de la diligencia de conciliación, los relacionados en el artículo 39, aumentando a 200 salarios mínimos la cuantía de los punibles contra el patrimonio económico frente a los cuales es viable la indemnización integral con efectos de preclusión la investigación o cesación el procedimiento, pues en el Estatuto Procesal vigente solo procedía respecto de aquellos que admitían desistimiento, introduciéndose, además, en la reforma, un inciso tercero sobre la no necesidad de llevar a cabo tal diligencia cuando el perjudicado “manifieste haber sido indemnizado o haber estado de acuerdo con el monto propuesto por quien debe indemnizar”.

Sin embargo, en el informe para primer debate ante el Senado, los Senadores Darío Londoño Cardona y Hugo Castro Borja, Ponentes del Proyecto de Ley, expusieron que luego de consultadas algunas inquietudes con diversos funcionarios de la Rama Judicial y grupos de expertos en la materia, se le hicieron algunas modificaciones a varios artículos apuntando a “una mayor precisión jurídica, a un cabal acatamiento a los preceptos constitucionales y a la identificación de un más real rigor conceptual como es el que quienes dentro del proceso penal dirigen las etapas del sumario y el juicio cuyo criterio auscultamos”, señalándose respecto del artículo 6º del mismo que “su redacción se hace más técnica conservando todo el sentido de la propuesta”, siendo a partir de ese momento que aparece dicha modificación, en los términos en que finalmente fue aprobado el texto definitivo, sin que fuera objetado durante el posterior trámite legislativo.

Colígese entonces de lo anterior, que el hecho de que en la referida norma se disponga que “...En todos los casos, cuando no se hubiere hecho solicitud, en la resolución de apertura de investigación, el funcionario señalará fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, que se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes”, no está significando que el propósito del legislador fuera establecer un requisito de

proseguibilidad de la actuación penal en los asuntos por los delitos allí señalados, pues, de conformidad con las finalidades que se trazó la reforma legal, lo único que se buscó fue lograr, de una manera más coherente, que se cumplieran los propósitos de justicia material, efectividad de los derechos y ahorro de tiempo, evitando que el aparato investigativo se desgaste de manera inoficiosa en los casos, en los que, las partes pueden voluntariamente acordar el monto de los perjuicios extinguiendo la acción penal.

Por ello, durante la etapa de la investigación previa, cuando la hubiese, las partes tienen la iniciativa de finiquitar el asunto solicitando la audiencia de conciliación y llegando a un acuerdo económico, por manera que si ello no sucede, corresponde al Fiscal en la resolución de apertura de la investigación sugerir esa posibilidad a fin de que, si a bien lo tienen sindicado y titulares de la acción civil, terminen el conflicto por esta vía, pues no debe perderse de vista que lo que se pretende es evitar la dilación de una investigación que bien puede acabarse por voluntad particular, siendo a tal punto flexible la figura, que con el solo hecho de que el perjudicado manifieste haber sido indemnizado o estar conforme con el monto propuesto por quien debe responder patrimonialmente, es posible darle aplicación a este instituto para inhibirse de abrir investigación, precluir la investigación o cesar procedimiento, según el caso.

En este sentido, este instrumento procesal lo que busca es darle cabida a mecanismos que hagan alternativo el uso del derecho penal en asuntos que por su naturaleza, pueden arreglarse por voluntad de los interesados, y si bien sería lo ideal que, como lo prevé la norma en comento, así procediera el Fiscal en la resolución de apertura cuando antes no ha mediado solicitud de parte, su omisión, no implica resquebrajamiento de las formas propias de la instrucción o el Juzgamiento, pues en principio, es la voluntad privada la que prevalece si se tiene en cuenta que la oportunidad de los legitimados para elevar la solicitud de la mencionada audiencia de conciliación, está dada “en cualquier tiempo”, por manera que la oficiosidad autorizada al funcionario judicial, solo pretende

que si ello es posible, se de en los albores del proceso, evitando así, actuaciones dilatadas en el tiempo que finalmente llegan a iguales resultados.

Siendo ello así, forzoso resulta concluir, que la nulidad que oficiosamente solicita el Procurador Primero Delegado, carece de fundamento y que por el contrario, tiende únicamente a un formal respeto por la ley que ningún servicio le presta a la judicatura, máxime si se tiene en cuenta que con tal petición se pretende invalidar el proceso desde el cierre de la investigación para que se suscite de parte del procesado una voluntad conciliatoria que no demostró durante todo el trámite, pues no se puede desconocer que todas sus intervenciones personales ante los estrados judiciales (indagatoria y ampliaciones), así como las hechas por parte de su defensa técnica estuvieron tendientes a demostrar la inexistencia del delito contra el patrimonio económico, insistiéndose, como se hace ahora en la demanda de casación en que los hechos investigados no tienen trascendencia en el derecho penal por haberse tratado de simples transacciones comerciales que se vieron abocadas a una serie de inconvenientes, y que debieron dilucidarse ante la justicia civil, pues si otra hubiera sido su intención, habría hecho uso del instrumento procesal cuya aplicación ahora reclama el Ministerio Público.

Por tales razones, se negará la nulidad oficiosa solicitada por el Delegado.

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:

1. Desestimar la demanda.

1. No acceder a la solicitud de nulidad oficiosa elevada por el Procurador Primero Delegado en lo penal.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de Origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria