

Proceso N° 13357

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N°206

Bogotá, D. C., diciembre siete (7) de dos mil (2000).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta por el apoderado de la parte civil, contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca que confirmó la absolución de MARIA GLORIA ROMERO DE PEREZ y JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ, frente a cargos de fraude procesal y tentativa de estafa.

HECHOS

En enero de 1993, en Chipaque (Cundinamarca), Luis Orlando Méndez Pulido prometió comprar a MARIA GLORIA ROMERO DE PEREZ un inmueble, ubicado en ese municipio. Giró dos cheques, uno de ellos por \$20'000.000 como importe parcial, que no se hizo efectivo por orden de no pago del librador y fue endosado en propiedad al abogado JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ; éste inició el cobro judicial, a pesar del compromiso de aquélla de devolvérselo a Méndez Pulido.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía Seccional de Cáqueza abrió investigación, oyó en indagatoria a MARIA GLORIA ROMERO DE PEREZ y JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ y el 21 de octubre de 1994 les impuso detención preventiva (fs. 244 y Ss. cd. 1). Cerrada la instrucción, el 28 de junio de 1995 profirió contra ambos resolución de acusación, por fraude procesal y tentativa de estafa (fs. 373 y Ss. ib.), enjuiciamiento que adquirió firmeza el 7 de diciembre de 1995, al ser confirmado por el Fiscal 25 Delegado ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca (fs. 22 y Ss. cd. respectivo).

Correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cáqueza adelantar el juicio y, realizada la audiencia pública, el 22 de noviembre de 1996 absolvió a los procesados de esos cargos (fs. 639 y Ss. ib.), fallo apelado por el apoderado de la parte civil y confirmado el 27 de febrero de 1997 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante sentencia que es objeto de casación (fs. 4 y Ss. cd. Trib.).

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, el apoderado de la parte civil formula los reproches al fallo impugnado, así:

CARGO PRIMERO: Violación indirecta de la ley sustancial, por falso de juicio de identidad, al negarse la naturaleza jurídica al documento que contiene el “destrate” entre quienes suscribieron la promesa de compraventa.

Señala el impugnante que los denunciados iniciaron proceso ejecutivo contra el promitente comprador, para cobrar un cheque que estaba fuera del comercio por decisión conjunta del girador y la beneficiaria, acuerdo firmado por GLORIA ROMERO DE PEREZ y Luis Orlando Méndez ante el Inspector de Policía de Chipaque, donde ella se comprometió a devolver los dos cheques recibidos con ocasión de la fallida compraventa.

Dice que ese documento cumple los requisitos del artículo 1502 del Código Civil y su contenido se presume cierto, por haberse otorgado ante un servidor público en ejercicio de sus funciones, como lo disponen los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil. Por eso no podía ser desconocido por el Tribunal, aunque en su texto no aparezca expresamente que contenía la resolución de la promesa de contrato.

El Tribunal distorsionó el documento, al borrarle su vocación probatoria y no demostrar con él que los acusados, a sabiendas de estar el título valor fuera del comercio, lo cedieron mañosamente y se incoó una acción ejecutiva, lo que configura la estafa.

CARGO SEGUNDO: El impugnante manifiesta que se incurrió en falso juicio de existencia, al no valorarse la confesión de JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ, que fue legal y oportunamente aportada al proceso.

Afirma que dicho acusado admitió que MARIA GLORIA ROMERO DE PEREZ le mostró el documento signado en la Inspección de Chipaque, exhibición efectuada cuando ya él había iniciado el juicio ejecutivo, por el cheque de \$20'000.000, que fue endosado en propiedad en pago de \$5'000.000 que ella le debía.

Considera que dicho reconocimiento configura una confesión, al tenor del artículo 296 del Código de Procedimiento Penal, y como tal debió ser apreciada por el Tribunal, constituyendo prueba del fraude procesal.

CARGO TERCERO: El demandante alega falso juicio de existencia, al no apreciarse el endoso en propiedad del cheque por \$20'000.000, que GLORIA ROMERO hiciera a OSORIO PEREZ, para ella pagarle una deuda de \$5'000.000.

Dice que si la acreencia era de \$5'000.000, los restantes \$15'000.000 no tienen causa onerosa y, por lo tanto, se efectuó una donación, lo cual demuestra la mala fe con que

actuó la procesada, al intentar burlar la justicia para obtener un provecho delictivo. Añade que los \$15'000.000 tienen causa ilícita "al ser el medio con el cual los procesados buscaron defraudar los intereses del girador y engañar al juez civil en el proceso de ejecución".

Señala que ese hecho es prueba de lo investigado y, de haber sido valorado, sería fundamento de la sentencia condenatoria, pero con su omisión se concluyó que no estaban demostrados los elementos propios del tipo de estafa.

Con base en los anteriores cargos, solicita casar la sentencia atacada y que se condene a los procesados, por fraude procesal y tentativa de estafa.

ALEGACIONES DE NO IMPUGNANTES:

El apoderado de JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ solicita no casar el fallo impugnado, porque en los contratos solemnes no cabe el mutuo disenso tácito. La retractación debe hacerse mediante un nuevo contrato y en el escrito efectuado ante el Inspector de Chipaque no se menciona la compraventa por deshacer. No existe la confesión alegada en la demanda de casación, pues los hechos que su poderdante acepta conocer y la conducta desplegada la realizó convencido de que era jurídica. Resulta irrelevante que el endoso se hubiera efectuado en propiedad o en procuración, porque al realizarse con posterioridad al vencimiento podían proponerse las mismas excepciones.

El defensor de MARIA GLORIA ROMERO DE PEREZ también pide no casar la sentencia atacada, ya que la promesa de compraventa es un contrato solemne y el acto jurídico que pretenda producir efectos sobre ella también debe ser solemne. Debió dejarse constancia expresa de querer resolver el convenio, pero no se hizo así, al ser el segundo documento ambiguo y no manifestarse inequívocamente el disenso. No hay la confesión que aduce el impugnante y, de existir, no significaría que deba indispensablemente condenarse. La beneficiaria del cheque podía endosarlo como quisiera.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

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: No encuentra que GLORIA ROMERO hubiere expresado su deseo de resolver el contrato, sino que estuvo atenta a darle cumplimiento, como hacer desocupar el inmueble, exhibir el certificado de tradición, depositar las llaves al Inspector en mención y acudir a la notaría, lugar a donde también acudió Luis Méndez, pero no firmaron la escritura pública.

Dice que al no haber acuerdo mutuo para finalizar el negocio jurídico, la promesa de compraventa conservaba su validez y se podía ejercer la acción ejecutiva, por el cheque de \$20'000.000.

Señala que no demostrada la distorsión del contenido del documentos cuestionado, el cargo debe ser desestimado.

CARGO SEGUNDO: No se presenta, en criterio del Procurador Delegado, falso juicio de existencia, porque en los fallos de instancia sí fueron consideradas todas las pruebas, incluido el dicho del procesado. La actuación del abogado OSORIO PEREZ no desbordó la legalidad, al pretender el cobro judicial del título valor, que le endosara MARIA GLORIA. El escrito de compromiso no dejaba por fuera del comercio los cheques emitidos en desarrollo de la promesa de compraventa, que no se rescindió y la señora sí cumplió con las obligaciones a su cargo.

La controversia no se puede saltar las normas del derecho civil, las cuales no permiten que se deduzca que hubo rescisión. Distinto es que "Méndez Pulido se haya querido sustraer a sus efectos, con procedimientos de poca transparencia".

CARGO TERCERO: El Tribunal sí tuvo en cuenta el endoso del título valor, al sostener que no fue delictivo, pues la procesada estaba convencida de la vigencia del contrato y había cumplido lo que a ella correspondía, sin carecer de autonomía para transferir el cheque en propiedad o en procuración.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

CARGO PRIMERO: El impugnante aduce falso juicio de identidad, en la apreciación del documento mediante el cual la señora ROMERO DE PEREZ se comprometió a devolver dos cheques recibidos en pago del precio del inmueble prometido en venta.

No fue distorsionado el contenido de ese documento, que el Tribunal transcribió y analizó junto con las demás pruebas, para llegar a la conclusión de no haberse presentado la situación denunciada y que del tenor literal no se desprendía un ánimo de liberarse los promitentes del cumplimiento del convenio.

Los falladores tomaron en cuenta la actitud asumida por los contratantes, como decir MARIA GLORIA ROMERO DE PEREZ que al no figurar en un certificado de tradición antiguo, Luis Orlando Méndez le imputó ser estafadora y se vio forzada a ir a la Inspección de Policía a firmar el documento que él le propuso; y que MARIA GLORIA no se comportó como si se hubiera acordado dar fin al negocio, sino que, por el contrario, procedió a realizar todo lo concerniente a su cumplimiento.

Así, ella indemnizó \$ 300.000 a Celia Barbosa, arrendataria de uno de los locales del inmueble prometido en venta, para que desocupara y poder efectuar la entrega. La tarde del 28 de febrero de 1993, Luis Méndez acudió al inmueble a recibirlo, según lo acordado, MARIA GLORIA le exhibió el certificado de tradición actualizado y corregido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Aquél propuso cancelar arriendo, de conformidad con lo declarado por Honocia Pérez y Jairo Vargas, sin que el censor hubiere formulado reproche alguno con relación a la valoración que de estos

testimonios se efectuó en la sentencia.

También estimó la administración de justicia que la promitente vendedora hizo entrega de las llaves al Inspector de Policía, con la autorización de proporcionárselas al promitente comprador y, de conformidad con lo pactado, el 3 de septiembre de 1993 las partes acudieron a la notaría de Chipaque, pero no firmaron la escritura.

Como señaló el Tribunal, tales comportamientos permitieron inferir que los signatarios del escrito en mención no tenían voluntad de dar por resuelta la promesa de compraventa, pues GLORIA DE PEREZ cumplió las obligaciones derivadas del contrato y Luis Orlando Méndez concurrió a recibir el inmueble y a la notaría.

Además, como anotó el ad quem, en el escrito no aparece la manifestación inequívoca de considerar finalizado el negocio; se recuerda que el título valor es autónomo y que, de otra parte, la promesa de compraventa es solemne, por lo cual también por escrito debía aparecer, en forma expresa y clara, la retractación de las partes, para deshacer el pacto como se hizo.

No demuestra el casacionista que el juzgador hubiera tergiversado el contenido del comentado documento, sino que llegó a la conclusión de no haber operado el mutuo disenso que de allí se ha querido derivar, lo cual significa que el convenio no fue rescindido y, por lo tanto, la promesa de compraventa del inmueble estaba vigente, según el artículo 1602 del Código Civil.

De ahí que no constituya conducta dolosa tratar de hacer efectivo el cheque de \$ 20'000.000 acudiendo a la acción ejecutiva, dentro de la cual se podía exceptuar lo que pudiese resultar oponible.

Como no aparece que el fallador hubiera tergiversado el contenido del escrito citado, el reproche no puede prosperar.

CARGO SEGUNDO: El demandante aduce falso juicio de existencia por omisión, al no ser valorada la confesión de JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ. Pero los juzgadores analizaron de manera conjunta las pruebas, incluida la versión de JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ, mas no arribaron a la conclusión querida por el censor, sino que después de apreciar la totalidad del acervo probatorio consideraron atípica la conducta.

El procesado OSORIO PEREZ admitió tener conocimiento del documento suscrito ante el Inspector de Policía de Chipaque; sin embargo, no le dio la connotación que aduce el casacionista, pues no hacía referencia explícita a la promesa de compraventa, ni se plasmó en forma expresa que se daba por terminado el pacto, por lo cual no tenía aptitud para hacer deducir su resolución.

Halló la judicatura que el contenido de tal escrito y la posición asumida por las partes, no inhibían al abogado para cobrar el cheque, que le fue endosado en propiedad por GLORIA ROMERO DE PEREZ y mantenía su libre circulación.

El fallo de primera de instancia, que constituye unidad inescindible con el de segunda en cuanto fue confirmado, refiere:

“Ciertamente el abogado procesado JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ obtuvo que el Juzgado Civil del Circuito de la localidad librara mandamiento de pago y decretara medidas precautelares; pero también es cierto que ello no obedeció a que se hubiere hecho incurrir en error al funcionario aludido, porque visto está que el cheque reúne todos los requisitos para constituirse en título valor que como tal presta mérito ejecutivo, sino que la demanda se ajusta a derecho... mintió Luis Orlando Méndez Pulido cuando le aseguró al Juez Civil del Circuito que ‘no le cumplió el negocio por cuanto no le entregó el inmueble desocupado y que por tal motivo dio orden de no pago del cheque’, cuando eso era imposible, teniendo en cuenta que dicha orden de no pago data de febrero 23 de 1993, fecha muy remota a aquella destinada para hacer entrega del inmueble”.

MARIA GLORIA ROMERO DE PEREZ se había comprometido a devolver los cheques el 28 de febrero de 1993, no como signo de terminación de la promesa de compraventa, pues habían dejado “el negocio pendiente” hasta que CECILIA BARBOSA entregara el local y estuviera totalmente desocupado el inmueble, según declaró el Inspector; o sea, el pacto seguía vigente y como él se presentó a recibir y la arrendataria ya se había marchado, la promitente vendedora cumplió con su parte de lo convenido y tenía derecho al pago, al criterio de los falladores de instancias.

Todas esas circunstancias permitieron al acusado apreciar en su justa dimensión el escrito elaborado ante la Inspección de Policía y considerar que no se trataba de un mutuo disenso, conclusión a la que también arribaron los falladores, al tener en cuenta el dicho de JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ, endosatario del título “en propiedad”. Que esta apreciación no concuerde con lo pretendido por el censor, no quiere decir que se presente el falso juicio de existencia por omisión que alega.

En consecuencia, esta censura no prospera.

CARGO TERCERO: Tampoco se da el falso juicio de existencia por omisión, en torno al endoso en propiedad del título de \$20'000.000, que hiciera MARIA GLORIA ROMERO DE PEREZ al abogado JORGE ENRIQUE OSORIO PEREZ.

En efecto, el Tribunal se refirió expresamente a la transferencia del cheque y no la estimó fraudulenta ni delictiva, ya que se actuó así al considerar vigente la promesa causal; ella había cumplido con las obligaciones que le correspondían y se consideró facultada para endosarlo en propiedad o en procuración, según fuere.

Al respecto anotó el ad quem:

“... el endoso ‘en propiedad’ no inhabilitaba al girador para interponer las mismas excepciones que tenía frente a la endosataria, pues tal clase de endoso, cuando

es posterior al vencimiento del título, tal como sucedió en el caso de autos, produce los efectos de una cesión ordinaria, según lo dispone el art. 660 del mencionado estatuto.” (C. de Com.).

Que entre endosante y endosatario existiese “donación” de quince millones, en nada afecta la validez de la transferencia del título, la cual fue realizada dentro del manejo personal de la beneficiaria y fue recibido con la consiguiente autonomía.

Ella había cumplido con lo pactado en la promesa de compraventa del inmueble y por pretender hacer efectivo el cheque girado en pago de parte del precio, no se le dedujo por la judicatura, exenta en la apreciación probatoria de los errores aducidos, que actuare en busca de un provecho económico indebido, sino procurando el cumplimiento de la obligación que le correspondía al otro contratante, para quien resulta indiferente lo que acordaren su promitente compradora y el endosatario.

En conclusión, este cargo tampoco prospera.

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 absolutoria objeto de impugnación.

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

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS

AUGUSTO

GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
NOUGUES

MARIO MANTILLA

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria