

Proxceso N° 13476

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 103

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil uno (2.001).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de HERMES LORENZO BERRÍO HERNÁNDEZ, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta capital el 20 de febrero de 1.997 que confirmó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Doce Penal del Circuito el 25 de octubre de 1.996, mediante el cual condenó al procesado a la pena principal de 16 meses de prisión como responsable del delito de estafa agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Con el propósito de trasladar la sede de su empresa “Alicia de Del Vecchio e Hija Ltda”, hacia un lugar más amplio en donde funcionaran además sus oficinas, a comienzos del año 1.991 la señora Maria Giuseppa Pina del Vecchio Fitzgerald, encargó a su apreciado y antiguo amigo, asesor tributario, consejero económico y empresarial, HERMES LORENZO BERRÍO HERNÁNDEZ, le ayudara a conseguir con dicho cometido, un lote. Fue así como un día éste le manifestó haber logrado que un señor Juan Carlos Ruíz le

vendiera parte de un predio en cercanías de donde aquél tenía una pasteurizadora en el municipio de Tenjo en extensión de aproximadamente $\frac{3}{4}$ de fanegada, en la suma de \$70'000.000.00, asegurándole que se trataba de un estupendo negocio, dado que para su actividad el pozo artesiano con el que contaba sería de gran utilidad. Fue así como la dama le giró sendos cheques por las sumas de \$8'000.000.00 y \$21' 350.000.00 a nombre del mencionado vendedor, completándole la suma de \$60'000.000.00 mediante la entrega de la diferencia en dinero en efectivo en dólares producto de varios años de ahorros. Dado que en múltiples oportunidades se concertó una cita con el vendedor y esto no fue posible, la compradora inquirió a BERRÍO HERNÁNDEZ sobre la firma de la promesa, respondiéndosele que para asegurar el negocio el ya había firmado dicho documento, por lo que la compra ya debía efectuarse directamente con él, lo que en efecto se hizo dada la confianza que le tenía depositada. Sin embargo, ante esta situación, se vio en la necesidad de indagar sobre los pormenores de la adquisición, logrando establecer que quien hasta ese momento había sido su cercano amigo, negoció el predio directamente con Carmenza de Cuestas y Juan Carlos Ruíz Estupiñán, herederos dentro de la sucesión de Gabriel Ruíz Ortega, en la suma de \$17'000.000.00, habiendo cancelado solamente \$6'000.000.00 y que los cheques girados a nombre de Juan Carlos Ruíz nunca fueron recibidos ni endosados por éste, apareciendo en todo caso finalmente cobrados por el imputado, además, según expuso la denunciante, de haber acudido ante la firma Collins &Co. Ltda. en donde el bien fue avaluado en \$21'000.000.00.

Estos hechos fueron puestos en conocimiento de las autoridades por la señora Del Vecchio Fitzgerald el 16 de marzo de 1.992 (fl.1 y ss.) y precisados en detalle al ampliar la denuncia (fl.9 y ss.) ante el Juzgado 62 de Instrucción Criminal de entonces, en desarrollo de la indagación preliminar decretada (fl.6).

Por parte del Banco de Colombia, Sucursal Centro Distrital, se allegó fotocopia certificada de los cheques Nos. 09611217, perteneciente a la cuenta corriente

No.312027-5 por valor de \$8'000.000.00, girado a favor de Juan Carlos Ruíz el 24 de mayo de 1.991 y el 1699757 de la cuenta corriente No.312417-4 por valor de \$21'350.000.00, también a favor del mismo beneficiario y en la misma fecha (fl.12 y ss.).

Con la entrada a regir del Decreto 2700 de 1.991, fue remitido el expediente ante la Fiscalía 43 Seccional, escuchándose los testimonios de María Carmenza Estupiñán de Cuestas (fl.21) y Juan Carlos Ruíz Estupiñán (fl.23), quienes fueron enfáticos en señalar que la venta del predio por \$17'000.000.00 se hizo directamente con BERRÍO HERNÁNDEZ, quien canceló \$6'000.000.00, quedando el remanente para ser cubierto al momento de hacerse las escrituras cuando se defina la sucesión de Gabriel Ruíz, negando enfáticamente, por demás, haber recibido los cheques reseñados, como tampoco, por lo mismo, haberlos endosado o negociado.

El primero de octubre posterior, nuevamente la quejosa amplió la denuncia, advirtiendo que en relación con el contrato celebrado con su sindicato, inició a través de apoderado proceso ordinario (fl.33), aportando, entre otros documentos, fotocopias del contrato de promesa de compra-venta acordado con su sindicato (fl.40) y del concepto sobre el valor comercial del predio en \$21'000.000.00 expedido el 2 de octubre de 1.991 por la Organización Inmobiliaria Roberto Collins &Co. Ltda. (fl.43).

El 7 de octubre de 1.992 se escuchó en versión libre a BERRÍO HERNÁNDEZ (fl.49 y ss.), momento en que aportó copias de la demanda ordinaria impetrada en su contra por la denunciante con base en los mismos hechos, al igual que de la demanda de reconvención y de la promesa de compra-venta suscrita con la señora Del Vecchio (fl.56 y ss.).

El 8 de octubre 1.992 se decretó la apertura instructiva, admitiéndose la demanda de constitución de parte civil el 6 de agosto de 1.993 (fl.111), siendo vinculado mediante indagatoria el procesado (fl.114 y ss.), quien aportó entre otros documentos, fotocopia del

contrato de promesa de compra-venta acordado con los señores Ruíz Estupiñán y Estupiñán de Cuestas (fl.126), como también de otro negocio jurídico de compra-venta celebrado con estas mismas personas por un valor \$74'857.132.00 (fl.128), resolviéndosele su situación jurídica el 8 de septiembre con medida de aseguramiento consistente en caución prendaria por el delito de estafa y falsedad personal, en decisión confirmada por la segunda instancia el 7 de abril de 1.994, con la variante consistente en que se procedía exclusivamente por el punible de estafa.

A instancias de la defensa, se aportó certificación expedida por Juan Carlos Ruíz y María Carmenza Estupiñán, en la que se precisan los negocios de inmuebles celebrados con el procesado y la ajenidad de los mismos con la quejosa o la empresa por ella representada (fl.73 c.o.2).

El 26 de agosto de 1.994 se declaró cerrada la investigación (fl.82 c.o.2), calificándose su mérito mediante el proferimiento de resolución acusatoria en contra del procesado por el delito de estafa de fecha 5 de octubre. Esta decisión fue impugnada por el defensor del procesado, aportando entre los fundamentos de su discrepancia, concepto de un abogado en el que se absuelve un interrogatorio sobre la naturaleza del contrato de compra-venta del lote suscrito con la quejosa y de la jurisdicción a la que eventualmente correspondería dilucidar las diferencias surgidas en desarrollo del mismo. Con resolución del 28 de julio de 1.995, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de esta ciudad confirmó la decisión recurrida.

Durante el período probatorio del juicio se practicaron las pruebas solicitadas por el defensor y algunas de oficio. Así, se ampliaron la indagatoria al procesado y el testimonio de la señora Pina del Vecchio, siendo aportado memorial suscrito por la denunciante y avalado por el imputado, mediante el cual manifiesta su voluntad de desistir de la acción civil al haberse llegado a un acuerdo conciliatorio (fl.215 c.o.2), allegándose, además, el estudio contable efectuado en los libros pertenecientes a la sociedad

“Alicia del Vecchio e hija”, dentro del cual se absuelve el cuestionario formulado por el defensor (fl.260 y ss y 300 y ss).

En desarrollo de la audiencia pública por parte de la defensa se aportó un avalúo comercial del predio, elaborado por la firma “Camilo Bermúdez & Cia. Ltda”, en la suma de \$199’329.300.00 (fl.340 y ss.). Finiquitado el rito oral, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos reseñados en precedencia.

LA DEMANDA:

Con amparo en la primera causal de casación contemplada en el art. 220 del C. de P.P., acusa el defensor del procesado la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho en la apreciación probatoria. Afirma quebrantados los arts. 40.4 y 356 del C.P., 89 de la Ley 153 de 1.887 y 247 del Estatuto procesal penal.

Al efecto, un solo cargo es postulado, bajo el supuesto según el cual el fallo impugnado habría alterado el contenido objetivo de la versión suministrada por el procesado en sus diversas intervenciones indagatorias, cercenando el contenido de las mismas, para concluir así, que las afirmaciones y explicaciones suministradas por aquél constituyen simplemente “un mecanismo de defensa”, cuando en su concepto, de haber sopesado las mismas en su necesaria confrontación con los demás medios, principalmente los testimonios de María Carmenza Estupiñán y Juan Carlos Ruíz, los contratos de compra-venta y el experticio contable, habría declarado probada la causal de inculpabilidad prevista en el art.40.4 del C.P., estableciéndose además que se trataba de un asunto puramente civil.

Dentro del acápite destinado a la “Sustentación y Demostración” del reproche, el demandante acude a una extensa cita literal de apartes del fallo impugnado y de la indagatoria del procesado, procediendo enseguida según afirma, a “confrontar” dicha versión con otras pruebas.

En este nuevo capítulo, en efecto, sintetiza desde su óptica el demandante, el contenido de los testimonios rendidos por Juan Carlos Ruíz Estupiñán y María Carmenza Estupiñán, corroborados por éstos en la certificación expedida y obrante a folio 73 c.o.2, según afirma, el contrato que dicha pareja celebrara con el imputado por valor de \$17'000.000.00 y el que éste a su vez suscribiera con la denunciante por \$70'000.000.00; las fotocopias de los cheques por cerca de treinta millones de pesos que la señora Del Vecchio girara a favor de Juan Carlos Ruíz; las copias del proceso civil ordinario que dicha dama inició en contra del imputado y la demanda de reconvención propuesta por éste; el dictamen de peritos contables en las oficinas de la Empresa "Alicia del Vecchio e Hija"; el avalúo por la suma de \$199'329.300.00 producido por la firma "Camilo Bermúdez y Cia.", que contrasta con el avalúo por la suma de \$21'.000.000.00 "del mismo predio" proveniente de la firma "Roberto Collins y Cia. Ltda"; el informe del Juzgado Tercero de Familia que da cuenta del proceso de sucesión de José Gabriel Ruíz Ortega que allí cursa y el concepto del doctor Germán Giraldo Zuluaga que obra en el expediente, en donde se fija criterio que la eventual lesión enorme que se derivaría del contrato de promesa de compra-venta debe ser de conocimiento de la justicia civil y no de la penal.

A manera de desarrollo de la censura, procede el actor a señalar que si bien la quejosa se conocía con el procesado desde hacía varios años, su relación que en principio fue de amistad, después fue de negocios entre las empresas "Alicia del Vecchio e hija Ltda" y "Naturalac S.A." de propiedad de BERRÍO HERNÁNDEZ, sin que nunca se hubiese desempeñado como consejero o asesor tributario de aquélla y a fe de ello, que no devengaba por dicho concepto suma alguna, siendo dentro de este contexto que aquellas personas convinieron en comprar un lote en cercanías de esta última empresa, para montar una planta de derivados lácteos, cerca al lote que con anterioridad había él adquirido a la familia Ruíz Estupiñán, que se acordó en setenta millones de pesos de los cuales la quejosa canceló mediante sendos cheques una suma cercana a

treinta millones, en espera de un préstamo bancario, según documento fechado el 4 de junio de 1.991.

Dicho predio, el 30 de mayo del mismo año, en una situación que se conoce “en el argot comercial como cruce de contratos de promesa de compraventa”, había sido materia de negociación con la familia Ruiz Estupiñán, en la suma de diecisiete millones de pesos, conforme se acredita con la fotocopia del contrato y fue corroborado por aquéllos.

Además, el procesado sostuvo que en los alrededores donde se encuentra ubicado el lote los precios fluctúan “según quien compra y quien venda”, lo cual es corroborado con los dos avalúos por \$21'.000.000.00 y \$199'329.300.00 acopiados al proceso.

Infiere, con base en lo expuesto el demandante, que la versión del procesado está plenamente corroborada por los diversos medios mencionados, lo cual significa, entre otras cosas, que BERRÍO HERNÁNDEZ nunca fue comisionista de la quejosa, y su relación fue de simple amistad y en los últimos años de negocios, como el referente a la adquisición de un lote en el municipio de Tenjo, predio adquirido a la familia Ruíz Estupiñán, con quienes ya había celebrado otro negocio similar y que le ofreció a su amiga en setenta millones de pesos, con una “ganancia avizorada, precavida y prudente”, recibiendo sendos cheques como cuota inicial, que por “las circunstancias conocidas se resolvió consignarlos en la forma como dan cuenta los autos” .

A manera de “observación previa a las conclusiones”, llama la atención el demandante sobre el hecho de que la dinámica actual de los negocios lleva implícito el ánimo de obtener ganancias, lo que depende de la “perspicacia, sagacidad, avisoración y prudencia” entre quienes lo celebran y particularmente el contrato de promesa de compraventa regulado por el art.89 de la Ley 53 de 1.887, el cual sólo puede ser rescindido por lesión enorme, acorde con el art. 1948 del C.C., conforme lo ha señalado la jurisprudencia en materia civil.

Concluye, así, que el contrato de promesa celebrado por el procesado con la quejosa cumplió rigurosamente con todos los requisitos señalados en la ley, máxime cuando aquél no actuó en ningún momento como comisionista ni como comisionado, y si alguna diferencia o “dislate” en el precio podría presentarse, no obstante los disímiles avalúos obrantes en el expediente, esto sería corregible por la jurisdicción civil pero en ningún momento por la penal, pues si bien “los hechos se podrían adecuar al tipo penal descrito en el art. 356 del C.P., lo cierto es que éstos no constituyen ‘artificio, simulación o disimulación’ para inducir en engaño y menos a maquinaciones dolosas, necesarias a tal conducta delictiva, si bien aparentemente así lo quiso hacer creer a la justicia la denunciante”.

Para respaldar el carácter ostensible del yerro acusado y su trascendencia, asegura que de no haberse cercenado la versión del procesado y por el contrario se hubiese confrontado “en la forma en que se ha hecho en la sustentación y demostración de este cargo”, se hubiese llegado a la conclusión de que la conducta desplegada es la propia de dinámica de los negocios, demostrándose así la causal de inculpabilidad por ausencia de artificios y engaños con la finalidad de inducir en error, pues en su actuar se adecuó a los parámetros de los negocios puramente civiles regulados en la ley.

Solicita, así, casar la sentencia y absolver al procesado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

El ataque carece, en concepto del Delegado, de una orientación clara. Comienza afirmando que el sentenciador tergiversó la versión del procesado, pero reproduce algunos apartes del fallo en los que no se confronta la misma, sino la manera como la ofendida entregó los cheques, acorde con el relato de ésta, oponiendo en cambio al análisis conjunto de las pruebas hecho por el Tribunal, aquellas conclusiones que asume se derivan del estudio de las pruebas a que alude. No desarrolla, por tanto, ningún falso juicio de identidad,

pues en ningún momento concreta el aspecto de la versión del imputado alterado por el sentenciador, por el contrario, opone su criterio al juzgador.

Lo anterior se hace más evidente, si se tiene en cuenta que el propio casacionista quiso respaldar la versión del procesado con otros medios probatorios, pero en relación con los mismos no clarificó si fueron distorsionados u omitidos. Tampoco respeta la técnica del recurso intentado, cuando condiciona la supuesta distorsión, no demostrada, a la no confrontación de un elemento probatorio con otros, como ha procedido.

Con todo y lo confuso del reproche, es evidente para el Procurador que no asiste razón al actor, toda vez que el Tribunal apreció en su integridad la versión del procesado, dicho que no le mereció crédito después de confrontarlo con las aseveraciones de Pina del Vecchio, María Carmenza Estupiñán y Juan Carlos Ruiz Estupiñán, así como los contratos de promesa de compraventa a los que se refiere la demanda, en tanto que éstas últimas pruebas le permitieron al sentenciador concluir que el asunto superó los marcos de un simple negocio jurídico con ventaja para el vendedor, para constituir un verdadero abuso de las condiciones materiales en las que se produjo la negociación, induciendo a la perjudicada en un error para derivar de él un provecho patrimonial ilícito”, lo cual dice se corrobora con algunos apartes del fallo que reproduce.

En todo caso, el desarrollo del cargo, aun cuando se hubiese emprendido con corrección técnica, no es apto para demostrar la violación indirecta de los preceptos enunciados, pues de sus afirmaciones se colige que quiso demostrar que la conducta era atípica y sin embargo propone que la misma estaría amparada por error de tipo eximente de culpabilidad, caso este último que en la forma como está concebido el reproche tendría que haberse postulado, pero bajo el entendido de que al distorsionar el fallador una prueba negó al procesado haber obrado en error invencible.

Es ostensible, en cambio otra falla de técnica, pues si aspiraba el actor a que se

reconociera la atipicidad de la conducta del imputado, lo que entonces ha debido edificar por la vía directa, por aplicación indebida del art. 356 del C.P.

El cargo propuesto, necesariamente, no puede prosperar, debiéndose mantener la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES:

1. La impugnación extraordinaria que sustentada en un único cargo propone contra la sentencia del Tribunal Superior el defensor de HERMES LORENZO BERRÍO HERNÁNDEZ, está fincada en el cuerpo segundo de la primera causal contemplada en el art. 220 del C. de P.P., acusando el fallo de ser violatorio en forma indirecta de la ley sustancial, debido a errores de hecho en la apreciación probatoria, concretamente, en tanto se imputa al juzgador que alteró el contenido objetivo de la versión indagatoria suministrada por el procesado, cercenándola y restringiendo su real alcance, con quebranto de los arts. 40.4 del C.P. y 89 de la Ley 153 de 1.887 por falta de aplicación y el art.356 del C.P. por aplicación indebida.

2. Siendo esta la formulación del cargo, de su explícito postulado, era lo que jurídicamente correspondía al demandante, proceder a señalar en forma clara y concreta qué específicos y puntuales aspectos de la indagatoria rendida por BERRÍO HERNÁNDEZ fueron tergiversados por el juzgador, esto es, en cuáles de ellos falseó la objetividad de su contenido, propósito para cuyo logro, ha debido correspondientemente cotejar lo dicho por el procesado y el diverso sentido que a la nítida e inequívoca expresión del mismo otorgó el Tribunal en la sentencia y los efectos negativos que dicho vicio produjo frente a la decisión final contenida en el fallo.

3. No obstante, nada de esto cumple al actor. Existe un absoluto divorcio entre la formulación de la censura y los argumentos que expone en su desarrollo y pretendida demostración.

Así, para comenzar, no obra un solo aspecto de la versión inicial rendida por el procesado o alguna de las sesiones en que rindió indagatoria, en las cuales narrara las características de la relación de amistad y de negocios sostenida con la denunciante y en particular respecto del contrato de promesa de compraventa en cuya virtud se originó la investigación penal, sobre el cual en forma concreta el demandante se refiera para reseñar su falseamiento por el sentenciador.

4. En verdad, como lo destaca el Procurador Delegado en forma acertada, es sugestiva la absoluta confusión en el manejo del extraordinario recurso que se observa en el escrito de demanda, toda vez que sin demostrar el error in iudicando acusado, fuente y fundamento de la impugnación casacional propuesta, procede el actor a confrontar las afirmaciones injuradas del procesado, partiendo del insólito supuesto de que corresponden a la verdad, con algunos de los medios probatorios allegados a la investigación, que interesadamente ha escogido y de la misma manera valora, concluyendo a través de este inesperado ejercicio que el hecho juzgado es atípico, toda vez que se trató simplemente de un negocio de índole civil, cuyas diferencias correspondía dilucidar a la jurisdicción especializada en esa materia.

5. Elude el libelista cualquier directa confrontación con los fundamentos del fallo, respecto del que sólo preliminarmente transcribe en forma caprichosa y aislada uno de sus apartes, comentando de ello que el Tribunal “Dedujo la objetividad del delito de estafa y al encontrar corroborado el dicho de la denunciante por los ESTUPIÑAN encontró la certeza de la responsabilidad”, para enseguida reproducir las afirmaciones del procesado y sostener su plena corroboración a través de las pruebas que, tras sintetizarlas haciendo juicios sobre su contenido, culmina en forma unilateral e instancial valorando, en un curioso ejercicio completamente ajeno a los supuestos de la causal esgrimida y a la propia impugnación extraordinaria.

6. Así, y a no ser porque desde luego para el actor los hechos objeto de investigación en

este caso, no son constitutivos de delito alguno, dado que la connotación que les da es la de tratarse de un asunto de índole estrictamente civil y en ello radica la discrepancia con el fallo, el escrito de demanda no consulta absolutamente ninguno de los fundamentos en que los sentenciadores se apoyaron para definir la consolidación típica del delito contra el patrimonio económico de estafa y mucho menos la valoración conjunta que de los diversos medios allegados realizaron para deducir la responsabilidad penal predicable de BERRÍO HERNÁNDEZ.

7. Es que, si el cometido era, en efecto, demostrarle a la Corte que el Tribunal falseó el contenido del caudal probatorio considerado en la composición de la condena, no es comprensible que el actor excluya de su desarrollo argumental precisamente el fallo, para establecer a partir de un aislado segmento valorativo una conclusiones diametralmente opuestas, al extremo de suprimir la connotación delictiva de la conducta por una presunta atipicidad de la misma.

8. En fin, tal es la confusión que exhibe el reproche, que habiendo partido el demandante del supuesto de ser la conducta juzgada atípica, es decir, sobre la base de la no concurrencia del delito contra el patrimonio económico de estafa por el que se condenó al procesado, acusa por falta de aplicación el artículo 40.4 del C.P., cuando dicha norma contempla una causal de inculpabilidad, lo cual supondría la valoración del hecho en un plano posterior al de su tipicidad objetiva en la estratificación dogmática del delito, poniéndose de manifiesto, inclusive la contradicción interna de la censura, razón esta de más para arribar a la conclusión sugerida por el delegado de desestimar el reproche, manteniendo incólume el fallo.

En razón y mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria