

Proceso No 19889

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 46

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte civil reconocida en este proceso contra la sentencia de noviembre 30 de 2.001, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá revocó la condena que en primera instancia impusiera el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito en octubre 3 de 2.000 a los acusados JUAN CARLOS LEE CORRADINE y AUGUSTO GARCÍA PINILLA como autor y cómplice respectivamente de la comisión de los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos y a LILIANA ISABEL OLARTE CONTRERAS por la comisión de un concurso de punibles de peculado culposo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Aquellos fueron reseñados por el ad quem así:

“Atendiendo las recomendaciones de la compañía Bell Resources Canadá, como estrategia de ventas, se implementó, aprobó y dispuso entre 1.996 y 1.997, la compra de

un edificio para la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá a fin de desarrollar una adecuada política de venta de servicios, aunada a una estrategia de mercadeo que sirviera como punto de expansión de la compañía, conforme a las necesidades del mercado para desarrollar así todos los canales de servicios por portafolio de productos tales como grandes clientes, telemercadeo, relación con operadores, ventas, sistemas de información de mercadeo, servicio al cliente etc., en competencia con entidades de carácter eminentemente particular que habían entrado al mercado.

“Fue así como delegadas las diferentes subgerencias de la E.T.B. para llevar a cabo los contratos que a cada una correspondía, de acuerdo con sus respectivas funciones, entre otras dependencias le correspondió a la subgerencia comercial a cargo de JUAN CARLOS LEE CORRADINE la compra del inmueble donde funcionaría la nueva empresa; así, con fechas 24 de enero y 6 de junio de 1.997, recibió dos únicas ofertas: la primera por parte del gerente comercial del centro empresarial metropolitano que desarrollaba la sociedad Ospinas y Cía. S.A. en el sector de ciudad Salitre, sobre la llamada Torre Suramericana, y la segunda, de la empresa Nueva Avenida Empresarial Ltda. representada por MARIO GERMÁN GARCÍA PINILLA y su hermano AUGUSTO GARCÍA PINILLA, quienes ofrecieron parte del edificio Nueva Avenida Empresarial, ubicado en la avenida 19 No. 114-65.

“Comprendía la primera oferta un área de 4.447 metros cuadrados y 90 parqueaderos por un valor de \$10.291'452.654 de contado o un valor financiado de \$11.178'773.954 dispuesto en porcentajes de 40 y 60%.

“La segunda oferta, correspondía a parte el edificio Nueva Avenida Empresarial, concretamente los pisos 4,5, 6, un altillo y 73 cupos de parqueo; comprendía 3.873,77 metros cuadrados por un valor de \$9.620'000.000.

“Sometidas las dos propuestas a solicitud de LEE CORRADINE a estudio técnico,

comercial y financiero por parte de la Dirección de Mercadeo y Coordinación de Planeación Estratégica de la E.T.B. a cargo de LUIS EDUARDO SOCHA, el 14 de julio de 1.997, fecha en que LEE CORRADINE se reintegró a la empresa después de disfrutar de un permiso y de vacaciones (contadas a partir del 17 de junio), el respectivo estudio fue entregado en la subdirección comercial.

“Entre tanto, el 3 de julio del mismo año, la firma LUIS F. CORREA & ASOCIADOS LTDA, autorizada por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, por petición del subgerente comercial LEE CORRADINE, rindió y entregó el avalúo de los inmuebles ofrecidos por Nueva Avenida Empresarial Ltda., ascendiendo dicho avalúo a la cantidad de \$8.677’423.500.

“Así, el 21 de julio, Nueva Avenida Empresarial Ltda., a través del ingeniero AUGUSTO GARCÍA PINILLA, en nota aclaratoria especifica la ‘...composición del precio...’ de venta de los inmuebles ofrecidos el 6 de junio, incluyendo ahora el local 03 de 332 metros cuadrados, consignando en definitiva:

“Valor total del inmueble	\$9.620’000.000
---------------------------	-----------------

Precio de los inmuebles	8.540’000.000
-------------------------	---------------

Financiación del 55% por 7 meses	1.080’000.000
----------------------------------	---------------

Local 03	866’977.371
----------	-------------

“Quedó entonces el precio total de los inmuebles ofrecidos en DIEZ MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$10.486’977.371).

“De esta manera JUAN CARLOS LEE CORRADINE, subgerente comercial acoge la oferta

presentada por Nueva Avenida Empresarial Ltda., para adquirir por compraventa parte del inmueble del mismo nombre, suscribiendo por delegación de la Gerencia, el 1º de agosto de 1.997, promesa de compraventa con MARIO GERMÁN GARCÍA PINILLA, promesa que fue elaborada por la asesora jurídica, profesional VI de la aludida subgerencia comercial, abogada LILIANA ISABEL OLARTE CONTRERAS quien había ingresado a tal cargo el 13 de mayo del mismo año 1.997, es decir, días antes de recibirse la oferta de Nueva Avenida Empresarial Ltda.

“Se estableció en la citada promesa de compraventa como contraprestación al objeto del contrato prometido, a cargo de E.T.B. un primer pago de \$4.374'790.948 los cuales se cancelarían dentro de los 30 días siguientes a su firma; el saldo, \$6.112'186.423, se obligaba a pagarlo dentro de los 30 días siguientes a la firma de la escritura pública de compraventa, obligación de hacer, convenida para el 15 de enero de 1.998.

“Fue así como en cumplimiento de la misma promesa de compraventa, Nueva Avenida Empresarial Ltda. entrega a la E.T.B. los inmuebles comprometidos el día 5 de agosto de 1.997; a su vez la promitente vendedora recibe el primer pago acordado el 29 de agosto, es decir, ya finalizando el término pactado.

“El 10 de octubre de 1.997, por renuncia aceptada por la Gerencia, JUAN CARLOS LEE CORRADINE se retira de la empresa.

“Así acordada y parcialmente adelantada la compraventa de los inmuebles, el 29 de diciembre de 1.997, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, en cumplimiento a lo previamente determinado y legalmente autorizado por el Concejo Distrital, mediante escritura pública protocoliza sus nuevos objetivos así como el cambio de naturaleza jurídica, con carácter propio de régimen privado, modificándose entre otros aspectos lo relativo a la representación legal de la empresa, modificación que luego tendrá incidencia

para otros efectos, en cuanto a la ejecución final del contrato promesa de compraventa el cual se había elaborado y se había cumplido, parcialmente, por delegación de la gerencia de E.T.B. a través del subgerente comercial LEE CORRADINE.

“Finalmente, suscrita la escritura respectiva entre el gerente financiero de Nueva Avenida Empresarial Ltda., AUGUSTO GARCÍA PINILLA, por la parte vendedora, y LUZ MARINA CONSUELO TORO SUÁREZ, Secretaria General de la E.T.B. como nueva representante legal, el saldo del precio acordado, \$6.112'186.423 fue cancelado a la firma vendedora el 13 de febrero de 1.998, así como cancelado, el día 16 inmediatamente siguiente el gravamen hipotecario que a favor de la Corporación UPAC COLPATRIA sabía bien la E.T.B. existía, con pago de altos intereses (más de un 45%) sobre los inmuebles a esta prometidos en venta.

“Por petición del Gerente JORGE REGUEROS, hecha en octubre de 1.997, el auditor interno de la empresa se ocupó de la mencionada contratación siendo así como en memorando dirigido a la oficina anticorrupción advierte la existencia de posible irregularidad, teniendo en cuenta que en la promesa de compraventa No. 97304012 con relación al edificio de la avenida 19 No. 114-65, no se había estipulado pago alguno por concepto de financiación, como sí el valor total de la compra, por lo cual solicitó investigar el pago aclaratorio de \$1.080'000.000 que como financiación se relacionan en la nota aclaratoria de ‘...composición del precio...’ de venta del 21 de julio suscrita por AUGUSTO GARCÍA PINILLA.

“Por ello la oficina anticorrupción de la E.T.B. previa indagación consideró: que la firma oferente, con relación al contrato, recibió \$531'790.948 más de lo establecido en la propuesta, de donde infiere que a una tasa del 22.99% de intereses la E.T.B. habría disminuido su patrimonio en \$122'258.739, que no debió pagar; que en la negociación no se hizo regateo; que los funcionarios JUAN CARLOS LEE CORRADINE y LILIANA ISABEL OLARTE CONTRERAS no adelantaron estudio alguno tendiente a verificar la tasa de

interés por concepto de la financiación que estaba cobrando el futuro contratista; que la inclusión de los \$1.080'000.000 como valor de la financiación le ocasionaba a la E.T.B. gastos impositivos (notariales, de registro), favoreciéndose a Nueva Avenida Empresarial Ltda., pues si se hubiese hecho mención en el contrato de compraventa sobre el pago de rendimientos financieros a favor de la firma vendedora por \$1.080'000.000, la E.T.B. habría actuado como agente retenedor descontándole \$75'600.000 por retención en la fuente, conforme al estatuto tributario.

“Por lo anterior, la oficina anticorrupción de la E.T.B. dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra los funcionarios LEE CORRADINE y OLARTE CONTRERAS, ordenando compulsar copias a la Fiscalía para lo de su cargo”.

En tales condiciones la Fiscalía General de la Nación inició sumario en junio 8 de 1.998 y a él vinculó mediante indagatoria a JUAN CARLOS LEE CORRADINE, LILIANA ISABEL OLARTE CONTRERAS, LUZ MARINA CONSUELO TORO SUÁREZ, AUGUSTO GARCÍA PINILLA y MARIO GERMÁN GARCÍA PINILLA, afectando entonces con medida de aseguramiento de detención preventiva sólo a Augusto García y a Liliana Isabel Olarte por el delito de peculado por apropiación.

Cerrada luego la instrucción, se calificó su mérito en diciembre 23 de 1.998 con resolución acusatoria en contra de Juan Carlos Lee Corradine y Liliana Isabel Olarte por un concurso de punibles de peculado culposo y preclusión de investigación en favor de los demás sindicados, decisión que por virtud del recurso de alzada interpuesto por el defensor de aquél, el apoderado de la parte civil y el Ministerio Público, fue -a excepción de la preclusión decretada a favor de Luz Marina Consuelo Toro y Mario Germán García Pinilla y de la acusación que por dos peculados culposos se formuló contra Liliana Olarte- respectivamente modificada y revocada a través de la dictada en julio 1º de 1.999 para en su lugar: acusar y en consecuencia detener preventivamente a Juan Carlos Lee como autor del delito de peculado por apropiación en cuantía de \$1.080'000.000 en

concurso con el punible de interés ilícito en la celebración de contratos; acusar a Liliana Isabel Olarte Contreras también por el delito de peculado culposo “en la suma que la E.T.B. tuvo que cancelar por concepto del impuesto de registro” y acusar y detener preventivamente a Augusto García Pinilla por un doble delito de peculado por apropiación, también en concurso con el de interés ilícito en la celebración de contratos.

Atribuida la consiguiente etapa de la causa al Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá resolvió, tras el agotamiento de las fases de rigor, en sentencia de octubre 3 de 2.000 absolver a Liliana Isabel Olarte Contreras y a Augusto García Pinilla de los cargos que por peculado culposo y por apropiación respectivamente se les formuló “a partir del pago del impuesto de registro realizado por la E.T.B.”; condenar a Liliana Isabel Olarte Contreras por un concurso de delitos de peculado culposo derivados del pago que en exceso hizo la E.T.B. en cantidad de \$438'643.763,16 y por no haber obrado como agente retenedor en relación con los rendimientos financieros pagados a la entidad vendedora y condenar a Juan Carlos Lee Corradine como autor de los delitos de peculado por apropiación en cuantía de \$438'643.763,16 e interés ilícito en la celebración de contratos así como a Augusto García Pinilla en condición de cómplice de estos dos mismos delitos.

Recurrido el fallo por los defensores de los tres condenados en primera instancia, el Tribunal Superior de Bogotá dictó el suyo en noviembre 30 de 2.001 revocando el del a quo para en su lugar absolver a todos los procesados de los cargos que respectivamente les fueron endilgados.

LA DEMANDA:

Interpuso contra la sentencia del ad quem, el apoderado de la parte civil el recurso extraordinario de casación, formulando en la correspondiente demanda un cargo por violación indirecta de la ley sustancial derivada de errónea apreciación de la prueba, por

falso juicio de identidad, que condujo a inaplicar el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1.980, pues si bien -sostiene- el Tribunal aceptó la existencia del financiamiento por la suma de \$1.080'000.000, según la "nota aclaratoria" que del precio presentó el vendedor, desconoció que la apropiación ilícita de \$438'643.763,16 surgió precisamente de ese ítem por no haberse descontado la diferencia que se pagó de más en la primera cuota para cancelar el 55% restante, toda vez que de acuerdo con el referido documento el precio se debía cancelar en un primer instalamento de \$3.843'000.000 que equivalía al 45% del valor de los inmuebles, fijado en \$8.540'000.000, de modo que el valor a financiar era de \$4.697'000.000, equivalente al 55% restante.

Sin embargo -añade el recurrente con argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia- el proceso demostró que la primera cuota fue en verdad de \$4.374'790.948 y que en consecuencia el saldo a financiar era de \$4.165'209.052 y no de \$4.697'000.000 como se había indicado en la propuesta, de modo tal que el valor de financiación ha debido ser, sobre la base de aquel monto, por \$641'356.236,84 y no por los \$1.080'000.000 que finalmente pagó la Empresa de Telecomunicaciones.

Esa diferencia -dice el casacionista- de \$438'643.763,16 fue tergiversada, distorsionada por el Tribunal al partir de la financiación de \$1.080'000.000 como valor único sin tener en cuenta que lo era sobre el 55% del valor de los inmuebles propuesto en la oferta del 21 de julio de 1.997 y en esa medida incurrió el ad quem en un error de hecho al haber desdibujado la "nota aclaratoria" por tomar los \$1.080'000.000 como valor único y no como costo de financiación del 55% del precio de los inmuebles, máxime que habiendo hecho la oferta referencia a unos intereses que se pagarían en un lapso de siete meses sobre el saldo insoluto, nunca el negocio se ajustó a ella pues el primer pago fue superior a lo pactado, pero sin que disminuyera el valor base de financiación.

De no haberse incurrido en el yerro denunciado -concluye el libelista- el Tribunal habría colegido que el valor a financiar era considerablemente inferior al indicado en la oferta y

que en esa medida se habría incurrido en un acto ilícito de apropiación por cuya comisión se debería haber condenado a los procesados Juan Carlos Lee Corradine y Augusto García Pinilla en condición de autor y cómplice, respectivamente, como así lo solicita por virtud de la casación parcial que depreca del fallo impugnado.

ALEGACIONES DE LOS NO RECURRENTES:

Dentro del término dispuesto para ello, los defensores de los enjuiciados Lee Corradine y García Pinilla formularon alegaciones así:

Sostiene el primero que el recurrente a pesar de plantear un falso juicio de identidad no indica cuál prueba o grupo de ellas fue la erróneamente apreciada y a cambio se refiere a un hecho que supone acreditado pero sin llegar a la fuente de prueba que pretende atacar, partiendo así en sentido inverso a la técnica casacional para denunciar la distorsión no de una prueba sino de un supuesto fáctico, lo cual es completamente diverso.

Tampoco -sostiene el defensor- el impugnante precisa cuál es el contenido objetivo del medio de convicción que supone tergiversado y aunque cita varios documentos, en parte alguna les señala su contenido material para determinar si éste fue fragmentado, suprimido o distorsionado, lo que se evidencia aún más carente de claridad cuando se refiere a la nota aclaratoria como aquella que el juzgador desdibujó, presentando entonces un tal planteamiento como un nuevo cargo de violación directa pero no en forma autónoma como se lo exigía la técnica casacional.

Súmase a lo anterior -agrega el defensor- que cuando el demandante se refiere a esta última prueba, antes que hacer evidente su falseamiento, se dirige a postular un tema jurídico carente de relación con el error denunciado, desconociéndose así si éste lo fue porque en últimas el Tribunal omitió atender ciertas formalidades del contrato de compraventa, las que tampoco llega a precisar.

Y si se entendiere que el error denunciado lo es sobre la “nota aclaratoria” en cuanto ésta señalaba una financiación sobre el 55%, semejante afirmación no revela un yerro del juzgador, menos cuando a renglón seguido el casacionista hace sus propias cuentas acerca de cuál es el equivalente a ese porcentaje teniendo el cuidado de excluir el valor del local comercial incluido en la negociación y que obviamente hace parte del contenido objetivo de dicha prueba y entra en la composición del precio de venta debiendo naturalmente tenerse en cuenta para el pago y financiación de lo que fue objeto del contrato.

El demandante -sostiene el defensor de Lee Corradine- colige por su cuenta que como el 45% del precio, sin el local comercial, era \$3.843'000.000 (lo que no está discriminado en el documento cuestionado) y en cambio de ello se pagó como primera cuota \$4.374'790.948, la financiación debía disminuir, luego en esos términos no puede hablarse de tergiversación por la sencilla razón que ese primer instalamento no estaba contenido en la nota aclaratoria, menos cuando la demanda cercena el contenido objetivo de la prueba al omitir cualquier relación al local que por valor de \$866'977.371 se incluyó dentro del precio, de manera que el de la transacción se incrementó y a él debía también hacerse un abono, lo cual explica el incremento a su vez del pago inicial, pues no consulta las reglas de la experiencia o de la lógica que se haya entregado un local de más de 800 millones de pesos sin contraprestación alguna.

Omite también el censor -en concepto del defensor- integrar en el reproche las normas jurídicas de observación probatoria violadas y a cambio, contra lo normado en la ley procesal civil, dividió el contenido de la prueba documental para extraer una conclusión que no corresponde a la misma.

Del mismo modo desconoció una realidad acreditada en el proceso y es que Lee Corradine se retiró de la Empresa de Telecomunicaciones a partir del 10 de octubre de 1.997, por manera que suscrita la escritura pública en enero 15 de 1.998, el pago del

saldo, incluidos los \$1.080'000.000 cuestionados se hizo -luego de su renuncia- por otros funcionarios ya penalmente exonerados de responsabilidad, lo que significa que el demandante no se ocupó del conjunto probatorio en aras de desvirtuar los demás argumentos que sirvieron de base al Tribunal para proferir la absolución.

Solicita, por tanto, el defensor de Lee Corradine se mantenga la validez de la sentencia atacada.

Por su parte, el defensor de Augusto García Pinilla cuestiona la demanda en primer término por carecer de las condiciones formales que permitan abordar su estudio de conformidad tanto con el procedimiento penal, como con el de naturaleza civil por ser la parte de esa índole quien recurre extraordinariamente. Por lo que hace a aquéllos -dice el defensor- el libelista simplemente expone su opinión personal frente a lo analizado por el ad quem y en ese orden carece de claridad y precisión en sus fundamentos, lo que se resalta aún más cuando omite indicar cuáles fueron las pruebas objeto del yerro que se denuncia.

Y en cuanto a las exigencias de naturaleza procesal civil tampoco las cumple en la medida en que ni es claro ni preciso, ni ha demostrado el error acusado, de modo que la demanda no es más que un alegato en el que se evade cualquier confrontación entre el juicio de valoración probatoria hecho por el Tribunal con la realidad que en ese mismo sentido exhibe el proceso y así cada transcripción que en aquella se hace lejos de demostrar el error argüido, simplemente plantea una oposición de criterios.

Refiriéndose luego al desarrollo del cargo postulado por el demandante, sostiene el defensor que la financiación no puede ser como lo entiende el casacionista, sinónimo de detrimento patrimonial, por eso ningún error pudo cometer el Tribunal al afirmar un tal aserto, como tampoco lo hizo cuando se negó a descomponer el precio a la manera en que lo hizo el a quo toda vez que como elemento del contrato no es susceptible de un tal acto.

Diferente es que el libelista trate de reconstruir una hipótesis económica derrotada probatoriamente en el juicio, por cuanto la compra incluía otro inmueble y en ese sentido simplemente elabore sus propias cuentas para tratar de explicar una apropiación que sin fórmula de juicio da por demostrada y que por ende no acredita el yerro del juzgador sino simplemente una contraposición de criterios.

A cambio la propia prueba que el censor cuestiona evidencia su impostura pues uno es el precio de contado y otro el fijado para la negociación en las condiciones finalmente realizada, eso sin tener en cuenta además el uso del inmueble desde la suscripción del precontrato.

Solicita en consecuencia no se case la sentencia recurrida.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Advirtiendo que la impugnación se dirige exclusivamente contra la absolución que por el delito de peculado por apropiación se profirió a favor de Juan Carlos Lee Corradine y Augusto García Pinilla y luego de precisar teóricamente la naturaleza y efectos del yerro que se invoca en la demanda, sostiene el Procurador Segundo Delegado en lo Penal no advertir que en la labor de apreciación de la prueba haya incurrido el juzgador en el falso juicio que se denuncia y en cuya virtud fuera posible demostrar que la transacción se realizó por valores diferentes a los pactados, incrementándolos de tal manera que se pueda fundamentar algún interés ilegítimo unívocamente dirigido a apropiarse de fondos de la empresa distrital, con su consecuente detrimento.

Tampoco -dice- puede argüirse que el fallador incurrió en errores de raciocinio que hubieren atropellado la lógica, la ciencia o la experiencia en el desarrollo de los negocios jurídicos sobre inmuebles al punto de llegarse a demostrar que el espíritu de la

decisión impugnada difiere de la voluntad de los contratantes expresada en los diferentes documentos que materializaron la transacción.

Así, transcribiendo la totalidad del documento que se dice fue tergiversado, esto es la nota aclaratoria de julio 21 de 1.997, que sirvió de base para que la Empresa de Telecomunicaciones decidiera adquirir el bien y en cuya virtud celebró la promesa de contrato respectiva en agosto 1º de dicho año, destaca el Delegado tanto su objeto como el precio y la forma en que éste fue pagado para colegir que la primera cuota representó el 41.71% del valor de la negociación y la segunda el 58.28%.

Ahora bien -agrega- si el negocio se hubiere efectuado sin financiación, que no fue el caso, resulta evidente que el valor total de aquél ascendía a \$9.406'977.371 (sumados los pisos, el altillo, los parqueaderos y el local) y en ese orden la primera cuota cancelada habría correspondido al 46.5%, mientras que el saldo equivalente al 53.94% habría sido de \$5.032'186.423. Sin embargo, como se pactó un pago diferido, el valor se elevó en los \$1.080'000.000 pactados no en términos porcentuales sino en cifras absolutas, sin que esto sea contrario a derecho.

Por eso -añade el Delegado- el negocio jurídico prometido y finalmente realizado partió de considerar que su precio incluía una forma de pago diferida del saldo a siete meses a través de una segunda cuota integrada al valor total de la transacción por \$10.486'977.371, incluida la financiación, de modo que ninguna composición diversa del precio pactado resulta válida pues en términos distintos difiere de la voluntad de las partes registrada en el contrato de promesa.

No obstante lo anterior, el casacionista con argumentos evidentemente especulativos sostiene que de conformidad con la cuestionada nota aclaratoria el valor de los inmuebles es de \$8.540'000.000 y que a partir de él se pactó un primer pago equivalente al 45% y uno diferido a siete meses por el 55% restante, pero tal forma de

razonar -en concepto del Ministerio Público- se aparta del contenido integral de la referida nota que aún no se había materializado en un negocio jurídico, pues el vendedor expresaba que de llegarse a un acuerdo la negociación ascendería a \$10.486'977.371 y que dicha cifra incluía la financiación del 55%, precisándose además que el precio de \$8.540'000.000 no hacía relación al local, que en últimas también fue adquirido por la Empresa de Telecomunicaciones por valor de \$866'977.371.

Por eso -sostiene el Delegado- el censor parte de dos supuestos errados: el primero al considerar que de acuerdo con la nota aclaratoria el precio total es \$8.540'000.000 cuando ella sostiene que de aceptarse, el precio ascendería a \$10.486'977.371, de suerte que el contrato de promesa se realizó por este precio y no por el que indica el demandante y el segundo que en su sentir la financiación no ha debido ser de \$1.080'000.000 sino de \$641'356.236,84, siendo la diferencia de estas dos cantidades la cuantía del peculado, pero omitiendo considerar a cuánto ascendía el monto real del capital financiado a siete meses, a cuánto ascendía el valor real de financiación y cuál era el costo del dinero financiado, es decir la tasa de interés, a pesar de que los contratantes no la discriminaron en la promesa de contrato.

Debe observarse por tanto que el valor total de los bienes objeto de contrato, sin financiación, fue de \$9.406'977.371; que excluido el local, sobre el cual la entidad distrital aún no tenía una decisión de compra, el precio de los demás inmuebles era de \$8.540'000.000; que fue sobre este valor que se hicieron los cálculos de la primera y segunda cuotas y el costo de la financiación y que sin embargo el negocio realizado tuvo por base aquella cifra y no ésta, de modo que cancelado un primer instalamento de \$4.374'790.948 el valor realmente financiado fue de \$5.032'186.423, muy superior al que tuvo en cuenta el vendedor de \$4.697'000.000, por manera que si pudiera ahora argüirse algún desajuste la desfavorecida sería la empresa vendedora.

Ahora bien -continúa el Ministerio Público- las partes no pactaron una tasa de financiación, sino un valor absoluto por dicho concepto, lo cual no significa que se afecte la validez de la transacción o que de ello sea dable inferir una conducta de peculado, pero aún así si se quisiera traducir en porcentaje mensual el valor de financiación de \$1.080'000.000 se tendría que ella fue de un 3.065% , apenas sí un 0.02% superior a la que según el fallo del a quo era la vigente como interés bancario.

En tales condiciones -concluye el Delegado- el error del recurrente radica en hacer sus propias operaciones para obtener sus propias conclusiones y a partir de ellas afirmar, sin ningún respaldo probatorio, que la financiación pactada ha debido ser de \$641'356.236,84 y no de \$1.080'000.000, pero sin que con tal forma de razonar logre demostrar el error in iudicando postulado y consecuentemente comprometer la legalidad de la sentencia impugnada, por eso solicita que ésta no sea casada.

CONSIDERACIONES:

No por ser el impugnante extraordinario el apoderado de la parte que se dice perjudicada con el delito, su libelo debe ceñirse a las exigencias formales que para el recurso de casación prevé el Código de Procedimiento Civil, así coincidan algunas con las que en ese mismo sentido requiere el procedimiento penal, cuando lo que obliga ciertamente a acudir a uno u otro ordenamiento sólo puede ser la materia que constituye el objeto de impugnación, por manera que, bajo el ineludible supuesto de interés, si el cuestionamiento se hace en materia penal (como en este caso donde se ataca la exoneración de responsabilidad con que se favoreció a los encausados), la casación debe dirigirse por vía de la legislación y jurisprudencia que le es propia, mas si el tema postulado es de naturaleza eminentemente civil, será el ordenamiento de esta especialidad el que rija la proposición del recurso extraordinario; por ello inatendibles se hacen los argumentos del defensor de García Pinilla que con fundamento en el Código de Procedimiento Civil tienden a cuestionar las formalidades de la demanda que ahora se

examina.

Deben ellas por tanto examinarse a la luz de la legislación procesal penal y la jurisprudencia que las desarrolla y en ese orden, atendidas las críticas que formulan los no recurrentes, entender que el error postulado, esto es el falso juicio de identidad en la apreciación probatoria, se constituye cuando el juzgador al fijar el contenido del medio de convicción lo tergiversa, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él y que en aras de su demostración, el casacionista debe indicar expresamente lo que en concreto dice el medio probatorio, la contemplación que del mismo haya hecho el juzgador, de qué manera por su confrontación se le tergiversó o distorsionó y lo más importante, en qué sentido dicho desacierto -dando lugar a la aplicación indebida, a la falta de aplicación o a la interpretación errónea de un precepto sustancial- tuvo incidencia definitiva en la declaración de justicia producida en la parte resolutive del fallo, es decir cuál fue la trascendencia del falso juicio que se alega.

El demandante, no obstante afirmar la sujeción a las exigencias formales y a los postulados de técnica reseñados, es lo cierto que desconoce éstos en tanto sus argumentos no evidencian la claridad y precisión que en efecto es exigible del libelo, pues escogida la vía indirecta por error de hecho derivado de un falso juicio de identidad, supónese un yerro en materia de valoración de la prueba, lo que parece no ser comprendido por el casacionista cuando a cambio de referirse a un medio de convicción, lo hace en relación con un hecho o más exactamente con una inferencia del juzgador, lo que lo situaría en un falso raciocinio, pues entonces no se trataría de un desacierto en la contemplación objetiva de la prueba sino en el proceso de asignación de su valor suasorio en el cual se habrían desconocido las reglas de la ciencia, de la lógica o de la experiencia a las que ninguna mención hace el demandante.

Hace relación además el censor a una serie de pruebas documentales como la oferta de

junio 6 de 1.997, la nota aclaratoria de julio 21 del mismo año, la promesa de contrato, el convenio de compraventa de inmueble, la cuenta de cobro de la primera cuota, su aceptación y orden de pago, sin que en principio llegare a precisar cuál de todas ellas es la que denuncia como tergiversada, con el agravante de afirmar que “el hecho de la diferencia en \$438’643.763,16... fue tergiversado, distorsionado, desdibujado por el Tribunal Superior pues le dio un alcance que no tenía...”, cuando lo que pretendía reprochar era que el fallador no hubiere deducido la apropiación ilícita que él sí encontró, en una clara expresión de que simplemente se trata de exponer un criterio opuesto al del juzgador, sin resaltar y menos demostrar yerro alguno con trascendencia en casación.

Ahora bien, si se entendiere -como lo hace el Ministerio Público con base en algunas afirmaciones inconexas de la demanda- que la prueba que se dice distorsionada en su contenido objetivo fue la nota aclaratoria del 21 de julio de 1.997, es patente que además de que el censor omite indicar cuál fue la material contemplación que de ella hizo el sentenciador para que así hiciera ver cuál fue el trocamiento de su objetividad, la argumentación presentada lo es de modo incompleto en cuanto se reduce simplemente a hacer evidente un supuesto falseamiento de sus asertos, pero sin reparar en manera alguna en su trascendencia pues ausente se halla en la demanda cualquier análisis de los demás medios de convicción de que el ad quem se valió para arribar a la decisión de absolución, dedicándose entonces el libelista a cuestionar y criticar las inferencias del juzgador, pero sin conducir tales reproches a través de la senda adecuada que sería el falso raciocinio.

En tales circunstancias radica el error de hecho denunciado en que el Tribunal haya inferido la inexistencia de apropiación o de detrimento económico en contra de la E.T.B., lo que ciertamente no comporta el falso juicio que se acusa, sino simplemente una oposición a las conclusiones que el Tribunal extrajo de las pruebas.

Además, entremezcla en perjuicio del principio de autonomía varios supuestos yeros

sumando al ya citado el que el Tribunal se haya referido a un contrato de compraventa de inmueble como si se tratara de compraventa de muebles entre particulares, o el que el ad quem manifieste que los entes de vigilancia y control no fundamentaron la demostración de la apropiación, pero tales postulaciones se quedan allí, sin desarrollo ni conexidad algunas con el tema principal del recurso, que -como se verá- es el del valor de financiación.

Con todo, entendiendo -como lo hace el Delegado- que el falso juicio denunciado lo es en relación con la contemplación de la referida nota aclaratoria en cuanto el ad quem simplemente tomó el precio del objeto contractual como valor único y no a la manera fraccionada como se dice haber indicado el citado documento, sin que pretenda cuestionarse por esa vía ni el valor de los bienes, ni su existencia, ni la financiación misma o la tasa de ésta, sino única y exclusivamente el monto base de financiación y en cuanto se absolvió del delito de peculado por apropiación a Juan Carlos Lee Corradine y a Augusto García Pinilla, bien podría aceptarse -en contra de lo sostenido por el Delegado y el defensor del último- que en efecto el ad quem tergiversó el sentido de dicho documento en la medida en que en él se dice que el valor a financiar es el 55% de \$8.540'000.000, es decir \$4.697'000.000, por manera que los \$10.486'977.371 no podrían tenerse como precio de los bienes pues incluía \$1.080'000.000 por concepto de financiación, así esa haya sido la voluntad de las partes, pues no es ese un obstáculo que impida desentrañar el verdadero sentido de la negociación cuando precisamente por vía de la investigación penal se ha cuestionado esa voluntad contractual al punto de indagarse si ella fue utilizada en el propósito de defraudar el patrimonio de una entidad distrital.

Es que si bien en la promesa de contrato de compraventa y en la escritura pública que contiene la enajenación de los inmuebles se fijó como precio de la transacción \$10.486'977.371 no por ello ha de admitirse, sin más, que ese fue el precio de los bienes enajenados cuando, entratándose de contratos de la administración, todos los elementos

del convenio han de estar precedidos de una serie de procedimientos que aseguren no sólo su seriedad y utilidad, sino también su análisis de conveniencia en todo sentido que garantice que el patrimonio del ente no se verá afectado.

Por eso, el que el precio fijado en la promesa y en la escritura haya sido ese, sin discriminación alguna de sus reales conceptos, no puede conducir a desconocer los pasos y procedimientos que le antecedieron y en este caso no puede olvidarse que, si bien la nota aclaratoria habla -en tiempo verbal condicional- de que el precio sería de \$10.486'977.371, éste obedeció a tres ítems: \$8.540'000.000 que valían los pisos, el altílo y los parqueaderos; \$1.080'000.000 correspondiente a la financiación por siete meses del 55% de aquel valor y \$866'977.371 que era el precio del local 03, excluyendo a éste de cualquier tipo de financiación, máxime que como lo dijo el propio representante legal de Nueva Avenida Empresarial Ltda. Mario Germán García Pinilla (Fls. 252 y 264 cuad. original 2) tal exclusión se hizo a propósito en aras de que -como sucedió- se aprobara la oferta que así resultaba beneficiosa para la entidad.

Por tanto, era claro que la nota en referencia hacía sólo alusión a la financiación del 55% de \$8.540'000.000, independientemente de que su costo de \$1.080'000.000 equivaliera o no a la tasa mensual del interés bancario o del comercial o del supuestamente convenido entre las partes en el 3%, pues no es eso lo que se cuestiona por el demandante, luego mal podría llegarse a hacer las operaciones que plantean el defensor de García Pinilla o el Ministerio Público que en tal sentido resultan hipotéticas e inconsultas de los antecedentes o del cómo se llegó al precio finalmente convenido, porque, reiterase la financiación era sobre el 55% de \$8.540'000.000 y no sobre el 55% de \$9.406'977.371 (valor de todos los bienes, incluido el local).

Pero, aunque hasta allí pudiera otorgarse la razón al demandante porque en efecto la base de liquidación no podría ser superior a \$4.697'000.000 tal como se precisó en la nota aclaratoria, es evidente que ninguna trascendencia se acredita en dicho yerro

como para desvirtuar las presunciones de acierto y legalidad con que se halla amparado el fallo impugnado, pues a partir de aquél se dedica el censor simplemente a plantear sus propias cuentas, reproduciendo las que en su momento hizo el a quo, sin tener en cuenta en modo alguno que de todas maneras a la Empresa de Telecomunicaciones se le entregó también el local por valor de \$866'977.371 y que en relación con el mismo ninguna prueba señala el censor como demostrativa de las condiciones en que tal bien habría de pagarse: acaso en dos contados y si ello era así, también lo eran en proporción 45 y 55%? O acaso lo era en una sola cuota y si fue así, era pagadero con el primer instalamento o con el último? O sería que el excedente de esos \$3.843'000.000 en que se había fijado el primer abono -tal como lo plantea el defensor de Lee Corradine- se entendía imputado como parte de pago del local cuyo saldo no tenía ningún costo de financiación?

Si dentro de todos esos interrogantes se escogiera aquél al que seguramente acudió el demandante, según el cual el local sería pagado en un solo contado al cabo de los siete meses convenidos, indudablemente que la base de financiación no habrían sido los \$4.697'000.000 indicados en la nota aclaratoria, sino mucho menor y en consecuencia sería evidente el desmedro patrimonial contra la Empresa de Telecomunicaciones. Pero -se reitera- esa es apenas una de las varias hipótesis, carente por lo mismo de cualquier respaldo probatorio que precise sin duda alguna, independientemente de la tasa de financiación que por sí y ante sí, sin explicación plausible alguna aplicó el libelista o del término de financiación que resulta errado por partir no desde la entrega de los bienes, sino desde el pago de la primera cuota, que esas fueron las condiciones del negocio.

Del mismo modo podría entonces escogerse la alternativa de que el local sería pagado en un solo contado con la primera cuota y en tal caso la seriamente afectada habría sido la sociedad vendedora porque en esas condiciones la base de financiación o la suma a financiar habría sido superior a la convenida. Y si se escogiera la que plantea el

defensor de Lee Corradine, que con acierto acude a las reglas de experiencia en los negocios, pues en efecto nadie entrega un bien sin que a cambio se le de al menos parte de su precio, es claro que el negocio se habría ceñido a las condiciones de la nota aclaratoria, sin que se pensare en detrimento para alguna de las partes, pues en ese evento el excedente de los \$3.843'000.000 que se pagaron en el primer instalamento correspondería a parte del precio convenido por el local y por ende el monto del valor a financiar seguirían siendo los \$4.697'000.000 señalados en la nota aclaratoria.

En consecuencia, ante la indemostración de que las cuentas hechas por el demandante obedecen a un fundamento probatorio que obre en el proceso, es evidente que el cargo propuesto carece de prosperidad, más aún cuando sobre la misma base expuesta por el casacionista, es posible fundarse otra serie de hipótesis que inclusive evidencia alguna de ellas un desmedro para la sociedad vendedora.

Por ello 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.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

No hay firma

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR	LOMBANA TRUJILLO	ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
MARINA	PULIDO DE BARÓN	JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
YESID	RAMÍREZ BASTIDAS	MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria