

Proceso No 23667

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 049

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor del procesado JAVIER MAURICIO VARGAS SILVA, y el representante de la Parte Civil, contra el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través del cual confirmó parcialmente el emitido por el Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito, por cuyo medio condenó a aquél como autor responsable del delito de estafa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En esta ciudad, el 27 de abril de 1995, Nivia de Jesús Vélez de Guáqueta, y Reinaldo Ocampo, como propietarios, cada uno, de terrenos ubicados en Villavicencio (Meta), suscribieron con JAVIER MAURICIO VARGAS SILVA, en calidad de constructor, un contrato, mediante el cual se obligaron a transferir sus predios a una “fiduciaria legalmente establecida” con el fin de adelantar un “programa de construcción y ventas de un plan de viviendas familiares”.

En el contrato se acordó que el valor del metro cuadrado de los inmuebles era de \$ 15.000,°, razón por la que el precio del que pertenecía a Nivia Vélez quedó en \$ 385'742.850,°, cantidad sobre la cual el constructor reconocería intereses del 4% mensual, no acumulables, desde esa fecha y hasta por el término de 18 meses; también se convino expresamente en que como anticipo del precio el constructor pagaría a Nivia Vélez \$ 35'000.000,° así: "...la cantidad necesaria..." para cancelar un embargo que pesa sobre el inmueble de su propiedad, de aproximadamente \$ 20'000.000,° y el saldo cuando ella acreditara el registro de la escritura mediante la cual "...se efectúe el traspaso del inmueble a la sociedad fiduciaria...".

No obstante, lo cierto es que VARGAS SILVA no tenía recursos para pagar el anticipo a favor de Nivia Vélez, razón por la que, a mediados de junio de 1995, aquél y Luís Rodrigo Mahecha Guzmán, quien participaba de la relación contractual como "inversionista" del proyecto como subgerente de Comercializadora Financiera de Colombia S.A., solicitaron a Reinaldo Ocampo \$ 50'000.000,° para cancelar los embargos que pesaban sobre los predios de Nivia Vélez, tres en total por obligaciones que ascendían a \$ 25'000.000,° aproximadamente, y el resto para invertir en los gastos que demandara adelantar el plan urbanístico.

Reinaldo Ocampo accedió a prestar el dinero por el término de tres meses, pero exigió como garantía la suscripción de pagarés, condición que Nivia Vélez fue inducida a aceptar, con base en la expectativa económica del desarrollo efectivo del proyecto y la credibilidad que le ameritaron el constructor, VARGAS SILVA, y el "inversionista", Mahecha Guzmán, quienes no dudaron en suscribir los títulos presentando al prestamista y como prueba del patrimonio que los respaldaba, también los documentos que los acreditaban como dueños de inmuebles.

Sin embargo, a pesar de que los embargos fueron efectivamente cancelados, no se hizo gestión alguna para adelantar el proyecto de vivienda, y como se venció el plazo y el dinero prestado por Reinaldo Ocampo no le fue reintegrado, cuando este intentó hacer efectivas las garantías se encontró con que los garantes de la obligación, excepto Nivia Vélez, aparecieron insolventados, por lo que tuvo que recurrir a ejecutarla a ella con base en tres pagarés que había firmado, acción que culminó en el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, con el remate en firme, el 23 de enero de 1998, de los predios de Villavicencio que eran de propiedad de aquélla, a favor de Reinaldo Ocampo.

En razón de los anteriores hechos, que fueron denunciados por la señora Nivia de Jesús Vélez de Guáqueta, la Fiscal 170 de la Unidad Séptima de Delitos contra la Fe pública y el Patrimonio Económico, el 1 de marzo de 1999, inició la investigación previa, y con base en los resultados obtenidos, el 16 de diciembre siguiente, ordenó su apertura formal, a la cual fueron vinculados mediante indagatoria JAVIER MAURICIO VARGAS SILVA, Luís Rodrigo Mahecha Guzmán, Guillermo Preciado Barrera y Reinaldo Ocampo, a quienes la situación jurídica les fue resuelta de manera provisional el 19 de febrero de 2001 absteniéndose el instructor de imponerles medida de aseguramiento y ordenando preclusión de la instrucción a favor del último de los citados.

El apoderado de la Parte Civil formuló contra el señalado proveído los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación, definido el primero el 13 marzo de 2001 en el sentido de no reponer la decisión, mientras que respecto del segundo el Fiscal de Segunda Instancia, mediante resolución de 8 de julio de ese año, se abstuvo de conocer debido a su inadecuada sustentación.

Perfeccionado en lo posible el ciclo instructivo, el 18 de julio de 2001 se dispuso su clausura, y mediante resolución de 18 de octubre siguiente fue calificado el

mérito probatorio del sumario con preclusión de la investigación a favor de JAVIER MAURICIO VARGAS SILVA, Luís Rodrigo Mahecha Guzmán y Guillermo Preciado Barrera, decisión contra la que el apoderado de la Parte Civil interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, resuelto adversamente el primero el 4 de febrero de 2002.

La Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 15 de abril de 2002, al desatar la apelación interpuesta por el representante de la Parte Civil, confirmó la preclusión dictada a favor de Guillermo Preciado Barrera y la revocó respecto de JAVIER MAURICIO VARGAS SILVA y Luís Rodrigo Mahecha Guzmán, a quienes acusó como autores del delito de estafa, en cuantía de \$ 25'000.000,°, consumada en desmedro de Nivia de Jesús Vélez de Guáqueta, en concurso con estafa tentada, siendo sujeto pasivo la misma señora, determinación notificada por anotación en estado de 10 de mayo de 2002, y que alcanzó ejecutoria el 16 de mayo siguiente (artículo 176, inciso segundo Ley 600 de 2000).

La etapa de la causa se adelantó en el Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito, despacho que tras celebrar el acto oral y publico de juzgamiento puso fin a la instancia mediante sentencia de 16 de mayo de 2003 a través de la cual absolvió del cargo por estafa en la modalidad de tentativa a JAVIER MAURICIO VARGAS SILVA y Luís Rodrigo Mahecha Guzmán, y los condenó como coautores de estafa, a penas principales de veinte meses de prisión y multa de veinticinco mil pesos, cada uno, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad; les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y les impuso el pago de los perjuicios ocasionados a la víctima en cuantía equivalente a ciento sesenta salarios mínimos mensuales legales vigentes.

De la referida sentencia apelaron el defensor de VARGAS SILVA y el apoderado de la Parte Civil, y el Tribunal Superior de Bogotá mediante la suya de 5 de diciembre de 2003, le impartió confirmación, excepto en cuanto a la condena por perjuicios materiales, la cual modificó en el sentido de condenar a los procesados a cancelar \$ 25'000.000,°° debidamente indexados desde la fecha de la comisión de la conducta, hasta la verificación del pago efectivo.

Contra el fallo de segunda instancia los mismos sujetos procesales formularon recurso extraordinaria casación, presentaron las respectivas demandas, las que se declararon ajustadas a los requisitos de forma, y acerca de estas se recibió el concepto del Ministerio Público.

LAS DEMANDAS

Demanda en nombre del procesado VARGAS SILVA

Con fundamento en el artículo 207, numerales 1° y 3°, del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), el censor hace tres cargos: dos con carácter principal en los que alega la nulidad de la actuación, y uno como subsidiario por violación indirecta de la ley sustancial, cuyos fundamentos se resumen a continuación.

I.- Causal Tercera. Nulidad

1.- El primer cargo pregon a la violación del debido proceso (artículo 29 Constitución Política) con ocasión de una irregularidad materializada por la Fiscalía General de la Nación al desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Parte Civil contra la preclusión de la investigación ordenada por el Fiscal de Primera Instancia al calificar el mérito probatorio del sumario, toda vez que el ad-quem rebasó la competencia fijada por el artículo 204 de la Ley 600 de 2000 (antes artículo 217

Decreto 2700 de 1991).

Señala que si bien es cierto la imputación jurídica por estafa se hizo en la denuncia instaurada por Nivia Vélez, en la cual se hace referencia a un préstamo de una suma por parte de Reinaldo Ocampo, igualmente es verdad que en toda la actuación procesal no se "...precisa la existencia de irregularidad alguna, y menos la imputación sobre la apropiación de parte de esos dineros por los sindicatos, porque iban destinados a la realización de la obra, incluidos todos los estudios previos que ya se habían dispuesto."

Destaca que emitida la preclusión de la investigación, como forma de calificación del mérito del sumario, por los hechos denunciados, el apoderado de la quejosa, constituida en parte civil, formuló los recursos de reposición y apelación, y al no prosperar el primero, cuando la Fiscalía de segunda instancia desató el segundo, desbordó la competencia restrictiva impuesta por el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal vigente, al revocar aquélla y en su lugar proferir resolución de acusación contra VARGAS SILVA por el delito de estafa en cuantía de \$ 25'000,000, con base en presupuestos fácticos no discutidos en el sumario y mucho menos aducidos por el representante de la parte civil en el recurso de apelación.

Explica que al sustentar los recursos (reposición y apelación), el impugnante en su análisis jurídico no se refirió "a la supuesta apropiación de parte del préstamo realizado por Reinaldo Ocampo, que fuera respaldado con pagarés suscritos por Nivia Vélez", pero a pesar de ello se profirió acusación contra su representado por el delito de estafa, con base en consideraciones fácticas no propuestas en el proceso ni discutidas en el recurso vertical, introduciendo aspectos que no fueron sometidos a su revisión, y trasgrediendo así el debido proceso en materia del recurso de apelación.

Puntualiza que en razón de lo anterior su prohiado fue colocado en situación de desventaja procesal con una imputación tardía y subrepticia, de la que no podía defenderse en ese momento, pues a esa altura procesal no podía ser objeto de impugnación, pretermitiéndose la primera instancia y rompiendo la estructura del proceso, el cual se funda en el principio de igualdad de los sujetos procesales, y en el equilibrio que debe existir entre lo que se imputa, se debate y se decide.

Cita y transcribe en lo pertinente un pronunciamiento de esta Sala relacionado con la limitación al funcionario de segunda instancia para resolver el recurso de apelación, resaltando que si, de acuerdo con la jurisprudencia, la sustentación de la alzada es requisito sine qua non para su procedibilidad, y su pretermisión conduce a la deserción "...correlativamente debe entenderse que la segunda instancia no puede desbordar los motivos de agravio, o los elementos a los cuales se refiere legalmente la definición, pues, si lo hace, violaría los principios de contradicción, defensa y doble instancia integradores del apotegma más genérico denominado debido proceso, por cuanto el delito agregado por el funcionario de segundo grado, así tenga sustento fáctico, habría pretermitado la primera instancia".

Por lo anterior, con el fin de que la Unida de Fiscalías ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca se ciña a los aspectos apelados por la Parte Civil frente a la preclusión de la investigación, solicita declarar nulidad desde la resolución de 15 de abril de 2002.

2.- El segundo cargo formulado por el apoderado de VARGAS SILVA con apoyo en la causal tercera de casación, lo hace consistir en la violación del derecho de defensa, aduciendo que éste fue acusado y condenado por obtener mediante inducción en error un provecho ilícito de \$25.000.000, respecto de lo cual no se le inquirió en indagatoria, con desconocimiento de los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 1, 352 y 360 del Decreto 2700 de 1991, equivalentes a los artículos 8, 333 y 338 de la Ley 600 de

2000.

Tras precisiones generales acerca de la importancia y trascendencia que doctrina y jurisprudencia asignan a la indagatoria, sostiene que en el presente evento su representado no fue inquirido en relación con los hechos objeto de la resolución de acusación proferida en segunda instancia, toda vez que Nivia de Jesús Vélez de Guáqueta en su denuncia "...no hizo alusión alguna a una estafa por veinticinco millones de pesos, o la supuesta obtención de dineros por parte de Javier Mauricio Vargas, correspondientes a parte del préstamo realizado a la denunciante por Reinaldo Ocampo."

Destaca que el instructor "...orientó todo el interrogatorio sobre la base de la denuncia, en tanto que sobre el evento de la supuesta apropiación de veinticinco millones de pesos, derivados del préstamo de cincuenta millones realizado por Reinaldo Ocampo, la Fiscalía no preguntó nada en la indagatoria...", ni en su ampliación, a pesar de que debía interrogar al procesado con preguntas concretas acerca de la obtención de la aludida suma, pero, sin embargo, ese hecho no se mencionó ni siquiera por sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, para darle oportunidad al procesado de ejercer una verdadera defensa sustancial aceptando los hechos, negándolos, o manifestando alguna circunstancia que los justificara o exonerará.

Advierte que en la providencia por medio de la cual se abstuvo la Fiscalía de dictar medida de aseguramiento, ni siquiera se avizoró la posibilidad de esa imputación, como tampoco en las otras piezas procesales de la instrucción o en la calificación del sumario de primera instancia, por lo que considera que es evidente la ausencia de alusión alguna a ese hecho, el cual sólo aparece en la resolución de acusación de la Fiscalía de Segunda Instancia, en la que se hace la imputación de haber obtenido a través de engaños una suma del préstamo realizado a la denunciante.

Finalmente indica que el no interrogar a su mandante por los supuestos fácticos constitutivos de la infracción, o hacerlo de manera deficiente, constituye violación al principio de contradicción, con repercusión en el derecho de defensa, al deducir tardía y extemporáneamente un cargo dentro del proceso, por lo que solicita decretar la nulidad desde el cierre de investigación, para ampliar la indagatoria, oír los descargos del procesado y practicar las pruebas a que haya lugar.

II.- Causal Primera. Violación Indirecta (Subsidiario).

El censor estima que en la apreciación de las pruebas se configuraron errores de hecho, por falsos juicios de existencia y de identidad, que condujeron al juzgador a aplicar indebidamente el artículo 356 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), y a la falta de aplicación de los artículos 2, 3 y 36 del mismo Estatuto Represor (artículos 9, 10 y 22 Ley 599 de 2000), de acuerdo con los cuales la tipicidad es el primer presupuesto para que la conducta sea punible, desde el punto de vista objetivo, y para efectos de imponer la pena exigen que el comportamiento se realice con dolo.

1.- Primer error de hecho.

a.- Indica el casacionista que el ad-quem incurrió en falso juicio de identidad porque no valoró que el compromiso pactado en el contrato de 27 de abril de 1995, consistente en que el procesado iba a “prestarle” o “anticiparle” a la denunciante \$ 35'000.000,°° para el desembargo del lote de terreno de propiedad de ella, no se llevó a cabo por la situación económica del primero y por eso de común acuerdo recurrieron a Reinaldo Ocampo quien prestó \$ 50'000.000,°°, modificando así verbal y consensualmente las condiciones originales del contrato.

b.- El Tribunal incurrió en falso juicio de identidad al valorar las intervenciones procesales de Reinaldo Ocampo (declaración e indagatoria), en las

que informó sobre la iliquidez de VARGAS SILVA y la denunciante, situación que él solucionó mediante un préstamo por \$50.000.000, respaldado con pagarés suscritos por Nivia Vélez, pero no porque VARGAS SILVA la hubiese convencido, sino porque así lo exigió el prestamista, en lo cual todos estuvieron de acuerdo.

Al incurrir en tales yerros, aduce el censor, el Tribunal dio “por demostrado sin estarlo, una inicial actitud sospechosa de los procesados para obtención del provecho patrimonial, pues sin tener capacidad económica, se comprometieron a realizar un anticipo a Nivia Vélez de \$35.000.000 (Fl. 12 Cuaderno 8). A su vez ... se equivocó al no dar por demostrado, estándolo, que el contrato suscrito entre Nivia Vélez y Reinaldo Ocampo, por una parte, y Javier Mauricio Vargas Silva, por la otra, el 27 de abril de 1995 (Fls. 64 a 64 Con 1), para desarrollar un plan de viviendas familiares, sufrió modificaciones posteriores por las partes de manera verbal y consensual, al admitir la iliquidez económica de Javier Mauricio Vargas Silva y de Nivia Vélez para desembargar los bienes de su propiedad, razón por la cual acudieron a Reinaldo Ocampo para que realizara un préstamo de \$50.000.000. También se equivoca el ad quem al considerar que Javier Mauricio Vargas Silva convenció a Nivia Vélez que firmara los pagarés, desconociendo que esta fue una exigencia de Reinaldo Ocampo, y un acuerdo de todos los participantes en la negociación”.

2.- Segundo error de hecho

a.- Denuncia un falso juicio de existencia porque no fue apreciada la versión libre inicialmente rendida por su prohijado en la que detalló cuál era su labor y compromiso con ocasión del contrato suscrito el 27 de abril de 1995.

b.- También alega un falso juicio de identidad por distorsión respecto del texto del aludido contrato en cuanto a las cláusulas en las que se establecen las obligaciones del procesado como constructor.

Asegura que como consecuencia de esos vicios de estimación no se dio "...por demostrado, estándolo que la principal labor y compromiso dentro del contrato, por parte de Javier Mauricio Vargas Silva, era de gestión, más no económica, que es usual en ese tipo de contratos que se traba sobre la base de créditos".

3.- Tercer error de hecho

a.- Predica falsos juicios de identidad respecto de la declaración e indagatoria de Reinaldo Ocampo, las ampliaciones de denuncia de Nivia Vélez, la indagatoria de Luís Rodríguez Mahecha Guzmán, y la versión libre de VARGAS SILVA, en cuanto de esas piezas procesales, asegura el actor, no fueron apreciados precisos apartes que transcribe, relacionados con los pormenores que impidieron cristalizar la negociación con la aquí denunciante.

b.- Sostiene igualmente la comisión de falsos juicios de existencia por cuanto fueron dejados de valorar elementos probatorios tales: la inspección judicial realizada el 30 de junio de 1999 al proceso ejecutivo de Dagoberto Ayure contra la aquí denunciante, la solicitud hecha a este despacho por Nivia Vélez autorizando a Reinaldo Ocampo para retirar los oficios de desembargo, la copia de estos oficios con constancia de haber sido retirados por éste, y los certificados de libertad y tradición en los que consta que el mismo día en que se levantaron los embargos por los procesos ejecutivos que soportaba el predio de la ofendida, se inscribió el embargo del juicio ejecutivo iniciado por Reinaldo Ocampo.

Indica el libelista que en razón de tales yerros el fallador de segundo grado dio "...por demostrado, que el único obstáculo para el desarrollo de la construcción de viviendas en los lotes de terreno de la denunciante y de Reinaldo Ocampo eran los embargos que registraban los de Nivia Vélez (fl.14, c.8), y no dio por demostrado, estándolo, que además de lo anterior, las causas reales para no continuar el proyecto se

debió, primero, al disgusto que se presentó entre Reinaldo Ocampo y Javier Mauricio Vargas por la firma de Escritura Pública que le otorgó Nivia Vélez a Multinversiones Nacionales S.A., en la que le traspasaba sus lotes por la suma de \$50.000.000, y en segundo lugar, el control que ejerció Reinaldo Ocampo sobre los oficios de desembargo de los predios pertenecientes a Nivia Vélez, hasta el día 11 de abril de 1996, el mismo día en que se desembargaron los predios, pero igualmente por cuenta del proceso ejecutivo de Reinaldo Ocampo, se registró el embargo de los mismos, lo que llevó no a un ‘desistimiento absoluto’ del proyecto, sino a una pérdida de interés en razón de las dificultades en su concreción”

4.- Cuarto error de hecho

a.- Refiere un “falso juicio de existencia por falta de apreciación” de la indagatoria de VARGAS SILVA, pues no fue valorada en cuanto afirmó que con posterioridad al frustrado negocio con la denunciante, por un encuentro fortuito, en 1997, con Reinaldo Ocampo, fue como nuevamente se interesó en llevar a cabo el proyecto urbanístico, al estar en nuevas y mejores posibilidades económicas.

b- De la misma manera sostiene un “falso juicio de existencia por falta de apreciación” de la indagatoria de Guillermo Preciado Barrero, la cual no fue valorada en cuanto afirmó que VARGAS SILVA siempre tuvo la intención de realizar el proyecto urbanístico.

c.- Asegura que se incurrió en falso juicio de identidad en la estimación de la indagatoria de Reinaldo Ocampo, en cuanto relató todo lo relacionado con el encuentro fortuito con VARGAS SILVA a finales de 1997, las condiciones y circunstancias en que desarrolló una nueva negociación con éste sobre los predios de Villavicencio, para ese momento ya de su exclusiva propiedad, con el fin de construir unos apartamentos de interese

social, y que a pesar de las dificultades económicas en ese segundo contrato la firma Multinversiones Nacionales S.A., se encuentra a paz y salvo con él.

d.- Sostiene que también se incurrió en falso juicio de existencia por omisión, al dejar de apreciar el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Reinaldo Ocampo, como vendedor, y Multinversiones Nacionales S.A., como comprador.

Indica que los señalados vicios permitieron al ad-quem “Dar por demostrado, sin estarlo, que todo el desarrollo del negocio para la construcción de vivienda en los terrenos de la denunciante, fue un ‘movimiento astuto’ que desplegaron los procesados (entre ellos Javier Mauricio Vargas) para obtener beneficios patrimoniales en provecho de éste. Correlativamente el Tribunal no da por demostrado, estándolo, el real interés de Javier Mauricio Vargas en desarrollar el proyecto residencial, que posteriormente cuando las circunstancias se lo permitieron, lo realizó con Reinaldo Ocampo y otras entidades, lo que demuestra que su voluntad nunca estuvo dirigida a defraudar a Nivia Vélez”.

5.- Quinto error de hecho

Alega “...falso juicio de existencia (falsa apreciación de la prueba), al reconocer un hecho carente de demostración...” pues se dio por demostrado “...sin estarlo, que Javier Mauricio Vargas Silva recibió el dinero a través de la sociedad denominada Comercializadora Financiera de Colombia Ltda., y obtuvo provecho ilícito en su favor o de un tercero”.

6.- Sexto error de hecho

a.- Sostiene que el fallador de segundo grado incurrió en falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de Reinaldo Ocampo al no tener en cuenta que éste explicó que el dinero que prestó lo desembolsó en varios cheques según se lo indicaban

Armando Caballero y la propia Nivia Vélez, destinados a pagar los desembargos; que no le consta si VARGAS SILVA era socio de Comercializadora Financiera de Colombia, sino apenas que Armando Caballero era el gerente y Luís Rodrigo Mahecha, al parecer, el subgerente.

b.- Respecto de la indagatoria de Reinaldo Ocampo igualmente afirma un falso juicio de identidad, ya que no fue evaluada en cuanto señaló que en la reunión que sostuvieron en el Club el Nogal con VARGAS SILVA y Nivia Vélez, le presentaron como futuro socio inversionista a Armando Caballero, propietario o gerente de Comercializadora Financiera de Colombia Ltda.

c.- Aduce falso juicio de identidad, por distorsión, respecto de la certificación expedida por el Banco Ganadero, en la que aparece que Armando Caballero recibió de Reinaldo Ocampo \$ 10'400.000, Comercializadora Financiera de Colombia Ltda., dos cheques, uno por \$ 14'000.000 y otro por \$ 4'800.000, y se señalan otras personas como beneficiarias de los pagos, quienes eran la acreedora y la abogada en el proceso ejecutivo contra Nivia Vélez.

Destaca que por esos errores no se dio por demostrado "...que si bien es cierto Armando Caballero y Comercializadora Financiera de Colombia Ltda., recibieron los dineros producto del préstamo, en su gran parte, no se probó vínculo de Javier Mauricio Vargas Silva, en su calidad de miembro o accionista" de esta sociedad "y menos que recibió dinero, directa o indirectamente, a través de esa sociedad o beneficio del mismo."

7.- Séptimo error de hecho

a.- Indica que se incurrió en el fallo de segundo grado en "falso juicio de existencia por falta de apreciación" en relación con las indagatorias de Luís Rodrigo Mahecha Guzmán, VARGAS SILVA, Guillermo Preciado Barrero y Reinaldo Ocampo, así como el

testimonio de este último vertido en audiencia pública, por cuanto no se valoró lo expuesto por cada uno de los precitados en los referidos medios de convicción, acerca de las sanas intenciones que tenía su prohijado respecto del proyecto urbanístico de sacarlo adelante, sin ninguna intención torcida o mal sana.

b.- Finalmente alega un falso juicio de existencia por no valorar el contrato de promesa de compraventa entre Reinaldo Ocampo como vendedor y Multinversiones Nacionales S.A., como comprador, respecto de los terrenos de aquél en Villavicencio.

Por tales yerros, sostiene el demandante, se dio por demostrado, sin estarlo, "...el tipo subjetivo (dolo)...", y no se tuvo por demostrado, estándolo, "...que al momento del otorgamiento del préstamo y la destinación del dinero para la realización de los trámites y estudios, Javier Mauricio Vargas Silva no quería la realización de la conducta y ni siquiera era prevista por él como probable".

Para terminar, tras hacer una recapitulación de todos los errores de hecho señalados en precedencia, el libelista afirma que por virtud de los mismos el ad-quem confirmó una sentencia condenatoria sin el presupuesto de la tipicidad de la conducta descrita en el tipo penal de estafa, desde el punto de vista objetivo, incurriendo en indebida aplicación del respectivo precepto sustantivo, y en falta de aplicación de las normas sustanciales que exigen la cabal demostración de la tipicidad como primer presupuesto para la materialización de una conducta punible, así como la que establece la exigencia de que el comportamiento se realice con dolo, y que en consecuencia la decisión correcta del Tribunal era proferir sentencia absolutoria a favor de su representado al no existir certeza de la realización del delito.

Demanda en nombre de la Parte Civil.

El apoderado del interés privado formuló un cargo al fallo de segundo grado, con fundamento en el artículo 207, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, alegando

“exclusión evidente de los artículos 52, en concordancia con los artículos 16, 47, 51, 53, 365, 366; artículo 53 en concordancia con los artículos 16, 47, 51, 52, 365 y 366 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 0050 de 1987), normas recogidas en los artículos 64 y 66, en concordancia con el 138 del actual Código de Procedimiento Penal Colombiano, (Ley 600 de 2000).”.

Precisa que desde la fase de instrucción del proceso ha solicitado aplicar el artículo 66 de la Ley 600 de 2000, que prevé la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, pero ningún funcionario judicial a cargo del proceso atendió sus reiteradas peticiones.

En criterio del demandante su pretensión tiene sustento en la ocurrencia del delito de estafa agravada, que resultó probada “Pues está demostrada la intención que tenían los procesados, de apropiarse de los lotes (según consta en contratos de promesa de venta que obran a folios 64 a 68 C. O N° 1), sin cancelar el valor correspondiente”.

Agrega que las manifestaciones de los procesados no merecen credibilidad, pues los elementos de convicción apuntan a que ellos obtuvieron provecho ilícito de las transacciones realizadas con la denunciante, concretamente con la suscripción de los pagarés, por medio de los cuales obtuvieron dinero, sin contraprestación alguna, haciéndole creer a la denunciante que con el mismo se adelantaría el proyecto propuesto, cuando su intención jamás fue iniciar la ejecución del mismo, ni cancelar la deuda contraída con la supuesta socia.

Señala que en este caso se vulneraron los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política (art.42), en cuanto hace a la protección de la propiedad, en razón a que los funcionarios judiciales no dieron aplicación al artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, cuando debieron ordenar la cancelación de los registros

sobre los predios inscritos con la matriculas inmobiliarias 230-61189, 230-61190, 230-61191 y 23061192 en la oficina de Instrumentos Públicos de Villavicencio, bienes adquiridos con arreglo a las leyes civiles por la denunciante, pero que le fueron arrebatados mediante artimañas y artificios.

Cita y transcribe en apoyo de su argumentación, apartes de la sentencia C-245 de 24 de junio de 1993, en la cual la Corte Constitucional señala que “sin duda alguna, el delito por si mismo no puede ser fuente de derechos, y la Constitución no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos; y por tanto, la ley no puede patrocinar la protección de aquéllos”, y agrega que ésta decisión, en punto del restablecimiento del derecho, la invocó ésta Corporación en la sentencia de casación N° 13349 de 1 de noviembre de 2000, para recordar que cualquier funcionario judicial, y en particular el Juez Penal, ostenta facultad para “extender su competencia al decidir las cuestiones civiles que se deriven de la comisión de un delito. Ahora bien, en armonía con las previsiones superiores, el artículo 61 del Código Procesal Penal dispone que, al instante en que se demuestre la tipicidad del hecho punible que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad sobre bienes sujetos a registros, el funcionario que esté conociendo del asunto ordenará la cancelación de unos y otros”.

Con fundamento en lo anterior solicita a la Corte “casar parcialmente el fallo impugnado, para que en su lugar reforme y adicione la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, y proceda a decretar la cancelación de los registros y la restitución de los inmuebles, identificados en el folio de matrícula inmobiliaria con los Nros.230-61189, 230-61190, 230-61191, 230-61192 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, adquiridos mediante escritura Pública n° 7707 del 19 de noviembre de 1990, de la Notaria 15 del Circulo de Bogotá, por Nivia Vélez de Guáqueta, a la sociedad Comercial “ Parcelaciones Santo Tomas Ltda.”, identificado como lote “C” de la vereda “Vega del Parrado” de la ciudad de

Villavicencio”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal solicita a la Corte desestimar los cargos formulados en las demandas y, por lo tanto, no casar la sentencia impugnada.

Respecto de los cargos hechos en la demanda presentada en nombre del procesado JAVIER MAURICIO VARGAS SILVA, el Delegado expresa lo siguiente:

Causal Tercera.

Analiza conjuntamente los dos reproches formulados por esta vía, pues considera que coinciden en la pretensión de nulidad del proceso por la posible violación al debido proceso y al derecho a la defensa, ya que en ambos se indica que el acusado fue sorprendido con aspectos fácticos que no le fueron puestos de presente en la indagatoria, ni debatidos en las instancias, y mucho menos alegados por la parte civil al pretender la revocatoria de la preclusión de la investigación en segunda instancia.

Otorga razón al censor en cuanto a la importancia de la indagatoria para el ejercicio del derecho de defensa material, y de la providencia con la que se resuelve la situación jurídica del procesado, pues esta cumple el papel de información acerca de los hechos que el Estado-Jurisdicción investiga, su calificación jurídica, y la pena correspondiente.

Sin embargo, afirma el Delegado, aun cuando es verdad que a VARGAS SILVA no se le interrogó expresamente por el punible de estafa agravada, igualmente es cierto que ante la realidad y dinámica de la investigación penal, el Estado requiere del imputado es la explicación sobre su conducta entendida dentro del contexto fáctico, el cual, en el presente caso, da cuenta del monto real (\$25.000.000) en que el patrimonio de Nivia Vélez sufrió detrimento, como acertadamente lo determinaron los funcionarios judiciales que

conocieron del caso desde la calificación del mérito sumarial, en segunda instancia, aún cuando la denunciante señala como producto de los artificios y engaños por parte de VARGAS SILVA y Mahecha Guzmán la pérdida de sus cuatro(4) lotes que según los avalúos ascendían a una cantidad superior a \$385.000.000.

Luego de resaltar apartes del contenido de la indagatoria del procesado, así como de la denuncia de la ofendida, indica el Delegado que del contexto de las intervenciones del procesado se deduce que fue él el creador y organizador del proyecto de construcción de vivienda multifamiliar sobre unos terrenos de Reinaldo Ocampo y Nivia Vélez, y su gestión, conjuntamente con Mahecha Guzmán, condujo a que la víctima, socia-vendedora de los predios, los perdiera; agrega que el procesado era consciente de que su vinculación al proceso estaba directamente relacionada con todas las circunstancias y hechos ocurridos y atribuidos a sus actividades como gestor-constructor del proyecto.

Señala que de acuerdo con lo previsto en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal vigente para entonces (Decreto 2700 de 1991), el funcionario judicial debía interrogar al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación, es decir que no existía obligación de interrogar por la existencia de precisos y definidos delitos, sino por la ocurrencia de hechos posiblemente contrarios al ordenamiento legal penal, pues en el momento procesal oportuno, es el funcionario judicial, apreciando los elementos de convicción hasta entonces aducidos, quien realiza el proceso de adecuación típica.

Puntualiza que es la misma ley procesal la que dispone indagar por los hechos estructurantes de la imputación, y de los cuales emerge posteriormente la adecuación jurídica que a ellos se les debe otorgar, lo cual es así, porque el sindicado, al defenderse de los hechos concretos, en principio ya se está defendiendo de la hipotética adecuación que en derecho estos merezcan.

Considera que la Fiscalía ilustró al sindicado acerca de los hechos objeto de investigación, su participación y conocimiento de los mismos, de los que se mostró ajeno, porque a su juicio su actuar se ajustó a los parámetros legales, ya que en su condición de gestor se limitó a colaborar en el proyecto de construcción, que no se pudo cumplir de acuerdo a lo pactado en el contrato inicial, por razones ajenas a su voluntad, y atribuibles a Nivia Vélez, porque desde un comienzo ocultó la existencia de otros dos embargos contra sus bienes, y respecto a la venta que hiciera a la compañía Multinversiones S.A., no entregó la primera copia de la escritura, y por consiguiente, no se pudo registrar dicha transacción.

Asegura que en tales condiciones, es incuestionable que VARGAS SILVA se enteró desde su indagatoria del delito concreto que como coautor le era atribuido, y que prueba de ello es que la defensa técnica ejercida durante el juicio pretendió desvirtuar los cargos atribuidos a Vargas Silva, interviniendo incluso con la presentación de alegatos de fondo, en los que reitera los argumentos en pro de su defendido.

Destaca que en cuanto a la técnica que se utiliza para recibir la indagatoria, la Corte ha señalado que al margen de lo deficiente que podría resultar el interrogatorio, ningún objeto tendría decretar la nulidad, pues si uno de los principios que rigen la ineficacia de los actos procesales es el de instrumentalidad, al tenor del cual no se declara la nulidad de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado (artículo 308-1 Decreto 2700 de 1991), en el presente caso el objetivo de la injurada se cumplió, ya que VARGAS SILVA fue vinculado al proceso, y a lo largo del mismo se defendió del punible de estafa agravada, de manera que ninguna razón habría para invalidar lo actuado, a efecto de vincular al diligenciamiento a quien ya fue vinculado, ni para que se defienda de un delito cuya imputación conoció oportunamente, y del cual se ha defendido, sin que haya existido sorprendimiento alguno.

En cuanto a que la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior haya desbordado

los marcos de su competencia al desatar la apelación formulada al proveído mediante el cual se calificó el mérito del sumario con preclusión de la investigación, asegura el Ministerio Público que el respectivo funcionario se encontraba facultado legalmente para ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 204 de Ley 600 de 2000 el cual dispone que: “En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.

Resume los aspectos que fueron el fundamento de la apelación por el apoderado de la Parte Civil, para contrastarlos luego con las consideraciones hechas en la decisión del la fiscal de segunda instancia, las cuales transcribe en lo pertinente, y concluye que el superior luego de hacer referencia al marco teórico del delito de estafa, y de llevar a cabo una revisión y valoración integral de las pruebas obrantes llegó al convencimiento de que por concepto del préstamo de \$ 50'000.000,°° que hizo Reinaldo Ocampo, la víctima había sido inducida a firmar unas letras que la hicieron responsable de toda la obligación, no obstante que ella solo se benefició del 50% de ese crédito, resultando lesionado su patrimonio en \$ 25'000.000,°°.

Agrega que de igual manera la Fiscalía Delegada consideró que se había presentado el punible de estafa en la modalidad tentada, cuando los implicados pretendieron adquirir el bien inmueble de la señora Velez de Guáqueta por la suma de cincuenta millones de pesos, cantidad desproporcionada por lo bajo, y que según aparece en la escritura pública, se había cancelado a satisfacción, cuando ello no se encuentra demostrado en el diligenciamiento; sin embargo, la negociación no terminó debido a un hecho externo, como es el nuevo embargo que recaía sobre el inmueble.

Con base en las precisiones hechas, el Delegado afirma que los dos cargos por nulidad resultan inadmisibles, y deben ser desestimados.

Causal Primera

En relación con los falsos juicios de identidad y de existencia alegados por el demandante en el segundo cargo, señala el Agente del Ministerio Público que con la forma de enunciar y desarrollar los cargos por pretermisión probatoria, el actor incurrió en desaciertos sustanciales que conducen necesariamente a que la censura sea desestimada.

Observadas las consideraciones hechas en los fallos de primera y segunda instancia, señala que son constitutivos de una unidad jurídica inescindible, y tras el cotejo de las pruebas sobre las que predica los yerros el recurrente, advierte, en términos generales, que la mayor parte de los medios probatorios que estima omitidos, sí fueron considerados expresamente por los juzgadores, y que al resto del material probatorio le fue asignado un valor que simplemente no comparte el libelista. Es decir, que los falladores obtuvieron una conclusión razonable, diversa y opuesta a las pretensiones del defensor de VARGAS SILVA.

Transcribe fragmentos de las consideraciones de las sentencias de primera y segunda instancia, luego de lo cual afirma que el fallo atacado se sustenta en prueba testimonial, documental e indiciaria que el demandante no logra desvirtuar, porque sólo procura atacarla con apreciaciones particulares y sin respaldo probatorio, ignorando que según la jurisprudencia lo equívoco o no de un hecho para que pueda considerarse como indicador de responsabilidad, o por el contrario, descartarlo como tal, resulta no de su insular apreciación, sino de la valoración integral de la prueba aportada al proceso, de ahí que el valor probatorio del testimonio, del documento, del indicio, o de la prueba pericial etc., depende de la correlación valorativa que se establezca.

Dice que el demandante plantea básicamente dos especies de yerros de hecho, en los que pueden incurrir los funcionarios judiciales cuando valoran las pruebas, sólo que al tratar cada modalidad de error sobre los mismos elementos probatorios, pone en evidencia su intento por convencer a la Corte acerca del carácter razonable

de su visión defensiva, es decir, sobre la ausencia de certeza de la responsabilidad penal del implicado, y que por lo tanto resulta equivocada la apreciación del Tribunal Superior, por cuanto de los testimonios contradictorios, según el demandante, derivó una convicción de certeza.

Refiere como mayor desacierto que el demandante estructura los cargos por errores de hecho, dividiendo cada testimonio, indagatoria y documentos, para extraer la frase o aspecto que le interesa o favorece, dejando de lado el resto de las declaraciones e indicios, en cuanto se refieran a hechos que comprometan la responsabilidad de su defendido; es decir, que para el casacionista ningún significado ni relevancia ostenta el texto completo de los testimonios, ni los indicios contruidos racionalmente para cimentar el fallo condenatorio.

Que el libelista desconoció que los jueces de instancia ciertamente estudiaron en forma detallada el acopio probatorio en su conjunto, incluyendo, por supuesto, la versión de los procesados, los testimonios y los documentos recopilados, para concluir con criterio razonable la tipificación de la estafa y la responsabilidad en cabeza de los aquí procesados.

En últimas, el casacionista no demostró ninguno de los errores que postula sobre los apartes de las indagatorias, los testimonios y documentos que invoca en la demanda, toda vez que revisado el expediente con objetividad, no se observa la estructuración de los yerros que aquél plantea, y por el contrario omite el deber de desvirtuar los indicios que sirvieron de apoyo a la decisión de condena.

Y los juzgadores sí analizaron ampliamente el conjunto de declaraciones que se allegaron al proceso, y con criterio razonado desecharon las versiones que el demandante identifica como no valoradas debidamente.

Razona que en la formación del convencimiento el juzgador se encuentra facultado para

que lógicamente tome unas pruebas, incluso en forma parcial, y deseche otras, si en ellas encuentra la verdad judicial, máxime cuando se forman grupos de testigos a favor o en contra del procesado, indicios y contraindicios, y que si en esta labor el fallador observa y acata la constitución, la ley y los principios que informan la sana crítica, la sentencia impugnada se debe mantener incólume.

Agrega el Ministerio Público, que el ad-quem procedió a cotejar las pruebas, a fin de identificar su relación interna y su correspondencia, para obtener así la conclusión de verdad que ofrecen las mismas; en esa labor resulta de recibo que se pueda tomar parte de una prueba para complementarla con datos probatorios de otros medios de prueba, a fin de construir la verdad judicial, que será la única válida en un caso como este, y la que debe atenderse en forma preferencial por la doble presunción de legalidad y acierto que ampara los fallos de segundo grado, razonamientos con base en los cuales el Delegado considera que los reproches deben ser desestimados, y la decisión recurrida en casación mantenerse.

Frente a la demanda del apoderado de la Parte Civil.

Respecto del único cargo propuesto por el representante de la ofendida, a través del cual pretende que la corte case el fallo impugnado y ordene la cancelación de los registros de la tradición de los terrenos que perdió la víctima, el Agente del Ministerio Público conceptúa que debe ser desestimado, toda vez que a pesar de que le asiste interés jurídico para recurrir, en la formulación y desarrollo del reproche el demandante incurre en desaciertos que tornan el libelo en un escrito sin vocación de éxito.

Considera el Delegado que el actor, a efectos de demostrar la violación directa o indirecta de la ley sustancial, dejó sin dirección el sentido de la censura, y que aun prescindiendo de los garrafales, a igual conclusión desestimatoria se arribaría en lo sustancial, porque fundadamente los falladores expusieron el por qué

no accedieron en las instancias a la aplicación del artículo 66 de la Ley 600 de 2000, toda vez que la adquisición de los predios de Nivia Vélez por parte de Reinaldo Ocampo, fue legítima en la medida en que éste canceló unos embargos que pesaban contra los bienes inmuebles de la denunciante, para lo cual otorgó un préstamo por valor de \$50.000.000 a un plazo de tres meses, que vencido el plazo no se pagó, lo cual llevó al remate de los terrenos, y a través de un proceso ejecutivo culminaron finalmente en manos de Reinaldo Ocampo, quien lo negoció mediante compraventa con la compañía Multinversiones Nacionales S.A., y la escritura correspondiente se registró debidamente, razón por la que el cargo no puede prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el orden en que fueron presentadas las demandas, la Sala asumirá el estudio de los cargos formulados a la unidad jurídica inescindible que conforman los fallos de primera y segunda instancia.

Respecto de los reproches contenidos en el libelo del defensor de VARGAS SILVA corresponde hacer una inicial precisión, toda vez que en los formulados al amparo de la causal tercera de casación, esto es, por vía de la nulidad, con sujeción al principio de prioridad, atendiendo al radio de invalidación que, según la misma pretensión del actor, cada uno aparejaría de prosperar, debe analizar, en primer lugar, el segundo cuestionamiento ya que el vicio allí denunciado habría ocurrido en la indagatoria, pero su enmienda podría hacerse, según el censor, anulando desde el cierre de la investigación, en tanto que el primer dislate habría cobrado estructuración en la calificación del mérito probatorio del sumario en segunda instancia.

Causal Tercera. De la Nulidad

1.- En el segundo reproche que por esta senda enderezó el actor, la configuración de la

irregularidad alegada se fundamenta en que el procesado no fue expresamente interrogado en la injurada, ni en el curso de la instrucción, por los presupuestos fácticos del delito de estafa en cuantía de \$ 25'000.000,°° imputado en el pliego de cargos dictado en segunda instancia, lo cual, según el libelista, es lesivo del derecho a la defensa de su prohijado.

Ninguna irregularidad sustancial constitutiva de violación al derecho de defensa se advierte en la vinculación del procesado a la presente actuación —como igual lo hace ver el Agente del Ministerio Público—, pues carece de fundamento la crítica del libelista acerca del desconocimiento que tuvo su representado de las circunstancias fácticas constitutivas del cargo que finalmente le fue endilgado en la acusación dictada en su contra en segunda instancia, concretamente, por el delito de estafa.

Si bien es cierto en la queja formulada el 16 de febrero de 1999 por la señora Nivia de Jesús Vélez de Guáqueta, no se hizo mención del dinero prestado por Reinaldo Ocampo para liberar los embargos que afectaban el inmueble de propiedad de aquélla con el fin de “salvar” el proyecto de urbanización acordado con el procesado VARGAS SILVA, igualmente es verdad que en las varias ampliaciones de la denuncia la ofendida puso en conocimiento de las autoridades tal aspecto, con base en el cual, incluso, hizo extensiva la noticia penal contra el citado Reinaldo Ocampo, por considerar que éste había actuado en connivencia con los aquí acusados (f. 58, 80, 128 c.o # 1; 154 c.o # 2).

Además, tampoco es verdad que el acusado VARGAS SILVA no supiera que esa era una de las actuaciones que se le atribuía por la ofendida, como constitutiva de la estafa de la que había sido víctima, ya que de las explicaciones que suministró a la justicia se desprende que era sabedor de esa circunstancia, desde su versión libre, en la que tras indicar que el inicial negocio no había llegado a feliz término porque la denunciante no levantó los gravámenes que pesaban sobre su predio, señaló:

“...Dadas estas condiciones la señora NIVIA VELEZ, se obliga verbalmente conmigo para conseguir los recursos necesarios para sanear totalmente el inmueble y poder continuar con la negociación para ello contacta directamente al señor REINALDO OCAMPO y él decide facilitar a NIVIA los dineros necesarios para el saneamiento del bien con garantía personal de ella a través de la firma de pagarés y con garantía colateral mía a través de mi firma en pagarés, la suma que recibe ella es de \$ 50'000.000 de pesos destinados al pago de los embargos, cancelación de intereses anticipados sobre este préstamo y un remanente menor para sus gastos personales en efectivo, esto ocurre a mediados del año 1.995 entre julio y agosto...” (f. 24 c.o # 1).

Cuando se produce su vinculación formal a la investigación, luego de tres ampliaciones de la denuncia por parte de la víctima, resulta innegable que éste procesado sabía que se le estaba investigando por un delito de estafa, y a sí lo hizo saber desde el inicio de su indagatoria:

“...La señora Nidya (sic) Vélez me acusa de haberla estafado, y en confabulación o unión con los señores Rodrigo Mahecha y Reinaldo Ocampo haber creado un mecanismo comercial y jurídico para hacerla perder unos lotes de terreno en la ciudad de Villavicencio, en detrimento de su patrimonio económico y en beneficio del mío (...)”

Luego en el transcurso de esa diligencia, señaló que el inicial negocio con la ofendida se malogró porque ésta no tenía cómo cancelar los embargos que cobijaban el inmueble para desarrollar el proyecto urbanístico en Villavicencio, y que la señora Nivia se comprometió a buscar por su cuenta la suma que requería para tal efecto, pero que como también hacía parte del proyecto Reinaldo Ocampo, fue éste quien se ofreció a salvarlo:

“REINALDO OCAMPO, quien después de conocer las dificultades y muy interesado en el desarrollo del proyecto de construcción, dada su capacidad patrimonial y financiera, se ofreció para otorgarle un crédito a la señora NIDIA (sic) que tenía como fin sufragar los 3

embargos que pesaban sobre el inmueble con la única condición de que las garantías documentales que suscribía la Dra NYDIA (sic) "PAGARES" fueran avaladas en calidad de codeudores por mi parte, pues yo era gestor del negocio, que se estaba proponiendo desarrollar, y me encomendó ser la persona que realizara la cancelación de los embargos con las personas apoderadas para tal fin. (...) De los 3 embargos yo personalmente los cancele. El de ESTHER ARENAS con cheque de gerencia del Banganadero. El del 11 y el otro con cheques corrientes de COOPDESARROLLO de la cuenta de Comercializadora Financiera de Colombia, empresa de la que era gerente y representante legal mi socio para ese entonces RODRIGO MAHECHA..." (f. 142 c.o # 1).

En su última ampliación de indagatoria, en relación con el mismo aspecto expuso:

" (...) El señor Ocampo entrega los dineros necesarios para este fin por medio de dos cheques de gerencia: uno a favor de la demandante del Juzgado 25 Civil del Circuito y otro a favor de Comercializadora Financiera de Colombia Limitada, de la cual era gerente y representante legal mi (sic) en ese entonces socio el señor Rodrigo Mahecha; el primero por una suma cercana a \$22.000.000 o \$24.000.000 no recuerdo en este momento y el otro por una cifra cercana a \$5.000.000 o \$6.000.000; el primero con destino al pago del embargo principal y el segundo con destino al levantamiento de las otras dos medidas cautelares y de un efectivo menor que requería la señora Nivia..." (f. 76 c.o # 2)

Las explicaciones suministradas por VARGAS SILVA, transcritas con anterioridad, hechas a lo largo de su indagatoria revelan el conocimiento que tenía de las actuaciones endilgadas a él por la denunciante como lesivas de su patrimonio económico, concretamente por un delito de estafa, sin que sea válida, entonces, la afirmación de su defensor en el sentido de que desconocía los presupuestos fácticos por los que se le atribuyó participación en ese punible, el cual surgió como consecuencia de la apropiación de \$25.000.000, mediante inducción en error a Nivia de Jesús Vélez de Guáqueta, quien

suscribió tres pagarés a favor de Reinaldo Ocampo, dos por la suma de \$ 20.000.000,°, cada uno, y otro por \$ 10'000.000,° para garantizar el pago de los \$ 50'000.00,° que facilitó aquél para cancelar tres embargos que pesaban sobre los bienes de la denunciante, y que en total no ascendían a más del 50% de esa cantidad, como lo reconoce el mismo procesado.

A pesar de que con esa suma se cubrieron los tres embargos, para lo cual, reiterase, apenas fue necesario el 50% del crédito otorgado por Ocampo, el otro 50% pasó a la compañía Comercializadora Financiera de Colombia Ltda, como lo puso en evidencia éste cuando en condición de coprocesado rindió indagatoria, compañía de la cual Luís Rodrigo Mahecha Guzmán era subgerente y socio de VARGAS SILVA, hechos todos conocidos y relatados por el aquí encausado, lo que sin duda permite advertir que era conciente de que su vinculación al proceso estaba directamente relacionada con todos estos hechos y circunstancias, atribuidas a sus actividades como gestor-constructor del proyecto.

Lo cual permite aseverar como verdad irrefragable que en manera alguna fue sorprendido éste procesado con aspectos desconocidos por él en el proceso, pues en el desarrollo de su indagatoria, aun cuando el instructor no lo interrogó expresamente por la apropiación de una suma determinada, lo dejó en libertad de que adujera cuanto el procesado estimara necesario para ilustrar sobre la legalidad de su obrar en todas las actuaciones relacionadas con el proyecto de construcción de viviendas en Villavicencio, y por concepto del préstamo efectuado por Reinaldo Ocampo, sin que aquél ofreciera una explicación cierta, concreta y verificada acerca de la destinación total del dinero que prestó Ocampo con el único fin de que el consabido negocio se cumpliera en los términos en que fue pactado inicialmente.

Ahora bien, es necesario recordar que en el ordenamiento procesal en cuya vigencia se inició el proceso y se le recibió versión libre e indagatoria a VARGAS SILVA (en 1999), tan

sólo se debía interrogar al imputado acerca de los hechos que originaban su vinculación.

En efecto, los artículos 359 y 360 del Decreto 2700 de 1991, establecían las reglas para la recepción de indagatoria y ellas señalaban que “el funcionario judicial interrogará al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación”, a diferencia de lo previsto en el actual y coexistente régimen procesal penal, Ley 600 de 2000, que en su artículo 338, prevé que no basta con el interrogatorio sobre los sucesos de los que surge el compromiso del imputado, sino que, además, es necesario ponerle “de presente la imputación jurídica provisional”.¹

Así, es manifiesto que en la ley vigente al tiempo de la indagatoria del aquí procesado no se exigía una específica fórmula para interrogarlo por los hechos que motivaron su vinculación o que ellos se le hicieran conocer por su acepción jurídica, menos que impusiera tener presente todas las pruebas obrantes en el expediente o aquellas demostrativas de los acontecimientos, pues, ello apenas era o constituía la materia de la instrucción.

También ha dicho la Sala² que la indagatoria, además de constituir un medio de defensa y un elemento de juicio, se erige en una de las condiciones procesales necesarias para que el proceso se inicie y desarrolle válidamente, y que el desconocimiento sus requisitos legales no solo afecta su existencia y validez, sino que socava la estructura de la actuación impidiendo que culmine eficazmente, pero que, independientemente de lo deficiente o poco exhaustivo que haya sido el interrogatorio, atendiendo el principio de instrumentalidad de las nulidades (artículo 308, numeral 1°, Decreto 2700 de 1991, hoy 310-1° Ley 600 de 2000), cuando la indagatoria cumple su finalidad, que no es otra que la de vincular al imputado al proceso, y a lo largo de la misma éste se ha defendido de los cargos, ningún motivo de invalidez de lo actuado surge en relación con la conducta punible cuya imputación conoció oportunamente, la cual tuvo oportunidad

de enfrentar y controvertir, sin que por lo mismo haya habido sorprendimiento alguno.

Cuando se acude al Estado-jurisdicción, en procura del esclarecimiento de conductas presuntamente constitutivas de infracción a la ley penal, al denunciante sólo le asiste el deber de lealtad a la verdad en la narración de los hechos que estima relevantes para la justicia, pues es al funcionario a quien corresponde calificar los comportamientos denunciados, independientemente de que el autor de la queja mencione toda una relación de hechos que en su sentir tipificarían un mismo o varios delitos; es en el trabajo de valoración de la denuncia y de los elementos de convicción allegados para confirmarla o infirmarla, con sujeción al principio de progresividad del proceso penal, que el operador jurídico debe decidir si se estructuran o no conductas contrarias o reprimidas en el ordenamiento penal sustantivo.

Aún cuando la denunciante formuló su queja estimando que como producto de las maniobras en las que fue envuelta por el procesado sufrió un desmedro económico de \$ 642'904.750,°, el estudio de los hechos y del material probatorio acopiado le permitió a la Fiscalía en Segunda Instancia, cuando conoció de la apelación contra el proveído con el que se calificó el mérito del sumario, concluir que el monto patrimonial directo o correlativo a los actos urdidos por el acusado para inducir en error a la víctima fue de apenas \$ 25.000.000,°, sin que pueda alegarse válidamente y con acierto que por haberse concluido a esa altura del proceso que esa fue la cuantía de la estafa, el acusado fue sorprendido con hechos por los que no fue interrogado.

Como se resaltó al comienzo, el procesado en las varias intervenciones en la actuación (versión libre, indagatoria y ampliación de esta) tuvo la oportunidad de expresarse y defenderse libremente frente a los supuestos de hecho que configuraban la hipótesis delictiva que dio lugar a su vinculación, que no era otra que la de estafa, lo que se traduce en que en todo momento ejerció a plenitud su derecho de defensa material y

conoció el delito que se le atribuía.

Además, es irrefutable que a lo largo de la actuación el procesado y su defensor tuvieron a su disposición los soportes probatorios de los hechos por los que fue oído en injurada, pero particularmente la denuncia y sus varias ampliaciones, en la que la ofendida advirtió cómo había terminado perdiendo sus terrenos porque le hicieron suscribir los pagarés para garantizar el total del préstamo hecho por Reinaldo Ocampo, cuando ella sólo dispuso del dinero para el pago de los embargos, ya que del resto del mismo no le fue entregada suma alguna, resultando palmario que en ningún momento el acusado fue sorprendido con imputaciones que no haya tenido oportunidad de conocer y frente a las cuales ejercer su derecho a la defensa tanto material como técnica.

En conclusión, el cargo no prospera.

2.- También deprecó el actor, en el primer yerro denunciado al amparo de la causal tercera de casación, la nulidad con base en que la Unidad de Fiscalía Delegadas en Segunda Instancia, cuando conoció la apelación formulada a la resolución con la que se calificó el mérito probatorio del sumario con preclusión de la investigación, al revocarla y proferir en su lugar resolución de acusación, desconoció la limitante impuesta por el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

Frente al anterior planteamiento, debe precisarse desde ahora, como también lo anota con acierto el Delegado del Ministerio Público, que al proferir la unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 15 de abril de 2002, resolución de acusación contra VARGAS SILVA y Mahecha Guzmán, revocando la preclusión de la investigación con la que habían sido favorecidos en primera instancia, el respectivo funcionario no desbordó los marcos de competencia que en sede de apelación fija el artículo 204 de la Ley 599 de 2000, Código Procesal Penal vigente

al tiempo de esa decisión, y que en el régimen derogado estaban fijados en el artículo 217 (Decreto 2700 de 1991).

El proceso penal es, en esencia, escenario de controversia, a través del cual el Estado ejercita la potestad de investigar, juzgar y sancionar la realización de conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico, actividad que, en virtud del principio de legalidad, no puede desarrollarse de modo arbitrario, en cuanto la ley establece las reglas de su adelantamiento y a ellas deben sujetarse las actuaciones del fiscal, el juez y de las partes³.

El derecho de acceder a la segunda instancia tiene fundamento constitucional, al integrar la noción de debido proceso, de acuerdo con las previsiones y excepciones que al respecto establezca la ley, de manera que no está reservado sólo para las sentencias judiciales sino que también cubre a las providencias interlocutorias distintas de aquéllas, como así se establece del principio previsto por el artículo 18 de la Ley 600 de 2000, vigente en este asunto para cuando se tramitó la impugnación de la providencia con la que se calificó el mérito probatorio del sumario.

La apelación en el ordenamiento procesal penal, no está concebida a manera de un nuevo juicio fáctico y jurídico con prescindencia de lo ya resuelto, sino que está prevista como mecanismo de control de juridicidad y acierto de las decisiones adoptadas por el juez de primera instancia, limitada, por tanto, a revisar los aspectos sobre los que la parte impugnante manifieste su disenso.

De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación

impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.

Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados, según lo disponía el artículo 217 del Decreto 2700 de 1991, y ahora el artículo 204 de la ley 600 de 2000.

En otras palabras dicho, la sustentación fija el marco de examen y pronunciamiento sobre la cuestión debatida al funcionario de segunda instancia y es limitativa de su actividad, pues en consideración a lo anterior la providencia apelada y recurso, conforman una tensión dialéctica que debe resolver el superior; se trata de una de las manifestaciones más decantadas del principio de contradicción o controversia que rige el proceso penal y que explica el deber legal que tiene el funcionario judicial de integrar a la estructura de su decisión la exposición del punto que se trata y los fundamentos jurídicos de ella, extensivos a los asuntos que resulten indescindiblemente vinculados a su objeto.

Para el caso en estudio es innegable que los temas propuestos por el apoderado de la Parte Civil para oponerse a la preclusión de la investigación, fueron los considerados por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal de Bogotá, fungiendo como superior funcional del fiscal que emitió la preclusión.

En efecto, quien recurrió en apelación la preclusión de la investigación, en la fundamentación de su inconformidad fue enfático en sostener que en la providencia que ordenaba precluir la investigación a favor de VARGAS SILVA, la fiscal

a-quo se había equivocado por la ligera apreciación de los medios probatorios allegados al proceso, desconociendo la existencia de prueba grave que lo comprometía, y a Mahecha Guzmán, en la comisión del punible de estafa en detrimento del patrimonio de Nivia Vélez, por su actuación artificiosa y engañosa tendiente a obtener un provecho ilícito en su favor o de terceros, y en detrimento del patrimonio de su representada.

Adujo que el engaño a Nivia Vélez se presentó desde el mismo instante en que se le indujo a celebrar un contrato de cesión de su propiedad para una construcción, el cual estuvo lleno de vicios jurídicos, pues nunca se definió la fecha máxima en que habría de llevarse a cabo la negociación, ni tampoco se estableció el precio de la venta; además, que con la complicidad de Reinaldo Ocampo, se obligó a la ofendida a firmar los pagarés soportes del proceso ejecutivo que terminó con el remate del inmueble de su propiedad, procedimiento con el cual se logró defraudar sus intereses patrimoniales.

Precisó el apelante que tanto la suscripción de los pagarés con base en los cuales se inició el proceso ejecutivo que culminó con el remate de los predios de la denunciante, como la tradición que se registró a través de la escritura pública # 4290 a favor de Multinversiones Nacionales S.A., fueron maniobras mediante las cuales Vélez de Guáqueta fue inducida en error para, en el primer evento, hacerse cargo de un dinero que en su mayoría fue a parar a los bolsillos de los procesados, y en el segundo, porque la aludida venta la efectuó en virtud de lo que se había estipulado en el primer contrato para desarrollar el proyecto construcción, que nunca se llevó a cabo y por el cual no recibió alguna contraprestación.

La Segunda Instancia en ejercicio de su deber funcional analizó los aspectos sintetizados en precedencia objeto de la alzada, y acerca de los mismos señaló:

“Las pruebas aducidas al proceso permiten deducir que parte de los dineros que Reinaldo Ocampo entregó no se destinaron a cancelar las deudas que tenía Vélez de Guáqueta, las cuales solamente ascendían a un monto de 25 millones de pesos, de manera que habiendo prestado aquél \$50 millones de pesos, el excedente lo obtuvieron los aquí implicados, consiguiendo así un beneficio económico, pues los dineros fueron a parar a los bolsillos de los dos procesados, sin que asumieran en forma directa el compromiso de cancelar lo adeudado, ni adelantaran el proyecto, y de ésta forma ellos determinaron que la denunciante adquiriera una obligación que terminó con el adelantamiento de un proceso ejecutivo y el remate de los bienes de la denunciante...”.

Puntualizó la Unidad de Fiscalías ante el Tribunal Superior de Bogotá, que lo máximo que se requería para sanear los bienes de la denunciante no superaba los veinticinco millones de pesos, y no obstante, los pagarés se suscribieron por el doble del valor total de esa acreencia, lo cual indica que “...el saneamiento de los bienes no fue la única motivación para la adquisición de la deuda de parte de los futuros socios con el señor Reinaldo Ocampo, sino que a través de la misma los procesados, y al parecer otras personas, obtuvieron alguna liquidez, que no fue posteriormente rembolsada, quedando la deuda a cargo de la denunciante”.

Y agregó:

“Existe un hecho de especial relevancia, demostrativo de que la adquisición de las obligaciones por parte de los procesados, a través de los pagarés suscritos por la denunciante, no se dirigía a sanear los bienes de propiedad de la misma necesarios para llevar a feliz término el proyecto, sino de obtener dinero líquido, cual es la retención de los oficios en los que se informaba a la Oficina de Instrumentos Públicos acerca del levantamiento de las iniciales medidas cautelares. En efecto de acuerdo con lo que se encuentra demostrado dentro del proceso, la denunciante autorizó a Vargas Silva

para que retirara los oficios y adelantara el trámite correspondiente, pero los mismos una vez retirados de los juzgados respectivos, en lugar de llevarse al despacho mencionado fueron dejados en poder de Reinaldo Ocampo, quien sólo los registró en la fecha en que igualmente hizo lo propio con los oficios comunicativos del embargo de los mismos bienes en el proceso por él adelantado en contra de la denunciante. Lo anterior significa, en primer lugar, que el motivo de la adquisición de las obligaciones no era cancelar las deudas radicadas en cabeza de la última y que impedían la venta de los inmuebles a la fiduciaria, como se había acordado; en segundo lugar, que siempre fueron los bienes de la señora Vélez los que garantizaban el pago de las acreencias, pese a que superaban el valor de las deudas por ella contraídas, y por ende, del beneficio por ella percibido”.

Respecto de la segunda transacción puntualizó la fiscal ad-quem:

“El tercer episodio se concreta en la supuesta compra que hicieran de los lotes a la denunciante y a la cancelación de los mismos. En efecto según los procesados ellos entregaron la suma de \$ 50'000.000,°° como contraprestación por la compra de los lotes, la que no pudieron registrar en razón de la inscripción del embargo por parte de Ocampo, que como se sabe al tener en su poder los oficios que permitían que los bienes permanecieran o no fuera del comercio, impidió que tal transacción adquiriera efectos jurídicos.

“Para esta delegada la actitud de los procesados es demostrativa de la intención que tenían de apropiarse de los lotes, sin cancelar el valor correspondiente. En efecto, pese a que en la escritura se dejó expresamente consignado que la vendedora había recibido la suma mencionada, lo cierto es que no obra prueba alguna de tal proceder, y por el contrario son varios los elementos de juicio los que nos demuestran que esa cancelación no se produjo. En primer lugar, la situación económica de los señores Vargas Silva y Mahecha Guzmán no era la mejor, y si en gracia de discusión admitiéramos que el

primero vendió uno de sus inmuebles para cancelar el valor de la transacción, lo cierto es que jamás alcanzó la suma señalada, sin que se encuentre demostrado que el sobregiro adquirido por Mahecha Guzmán se hubiera destinado a cancelar el saldo restante...

“Igualmente, tampoco tiene explicación que se hubiese entregado a la denunciante la suma de \$ 50'000.000,°° en efectivo como consecuencia de la venta efectuada a favor de la empresa constructora y que ante la imposibilidad de registrarla decidieran dejar la situación de ese tamaño, pese a que como lo señala el procesado, debió vender uno de sus inmuebles, endeudarse con amigos, habiendo hecho lo propio su socio Rodrigo Mahecha...”

Las anteriores transcripciones hacen evidente que en la decisión de 15 de abril de 2002, mediante la cual la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal superior de Bogotá revocó la preclusión de la investigación dictada en primera instancia contra VARGAS SILVA y Mahecha Guzmán, el funcionario de segundo grado se ocupó de los aspectos que motivaban la inconformidad del apoderado de la Parte Civil, que si bien abogaba por la configuración de un delito de estafa en cuantía muy superior a la declarada por la segunda instancia, si fue claro en señalar cuáles actos en su opinión constituían las argucias con las que se indujo en error a su cliente, entre ellos, la suscripción de los pagarés por el total del dinero que prestó Reinaldo Ocampo y la venta simulada de sus predios a la sociedad Multinversiones Nacionales S.A., con la convicción de que tales transacciones eran para garantizar el desarrollo del proyecto inmobiliario, lo cual nunca estuvo entre los planes de los acusados.

No sobra destacar, en últimas, que el aspecto en el que mayor énfasis hace el censor para afirmar el desconocimiento por parte del fiscal ad-quem de la limitante impuesta en el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, es el relativo a que los cargos por la estafa consumada en cuantía de \$ 25'000.000,°° se apoyaron en

supuestos fácticos no debatidos durante la etapa instructiva, falencia que como se vio en el análisis del otro cargo por nulidad, carece de sustento por cuanto el procesado VARGAS SILVA siempre supo que la denunciante le imputaba la comisión de un delito de estafa, con ocasión de las actuaciones desplegadas por él en la negociación de sus predios para el desarrollo de un proyecto inmobiliario; lo demás era del resorte del instructor, esto es, el análisis de los hechos y pruebas allegadas con el fin de concluir si todas o alguna de esas actuaciones adquirirían connotación penal por la señalada conducta, y por la cuantía que estimaba la ofendida, labor valorativa que arrojó un resultado favorable para el acusado en primera instancia, pero que en segunda instancia, a través de los recursos de ley debidamente sustentados, fue revocada para abrirse paso la acusación en los términos ya conocidos.

En conclusión, el cargo no prospera.

Causal Primera. Violación Indirecta.

El demandante invoca la violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de errores de hecho, consistentes en falso juicio de existencia y falso juicio de identidad en la apreciación de diferentes medios de prueba, determinantes de la aplicación indebida del artículo 356 del Decreto Ley 100 de 1980, y la falta de aplicación de los artículos 2, 3 y 36 de ese derogado Código Penal, preceptos de acuerdo con los cuales, según el demandante, la primera condición para que una conducta sea punible es que sea típica, condición que según el actor no está abastecida, en tanto que como segundo requisito exigen que el específico comportamiento aquí analizado se realice con dolo, lo cual tampoco estaría probado.

La proposición del reproche permite advertir el desconocimiento de los principios de claridad y precisión por parte del actor, así como el de autonomía, pues ataca simultáneamente dos categorías dogmáticas de la teoría del delito que debió

proponer en cargos separados: la concerniente a la tipicidad del delito de estafa como principal, y como subsidiaria la relativa a ausencia de dolo en la ejecución de tal comportamiento.

Examinados los siete “errores de hecho” que el actor denuncia en el presente cargo, en los que indistintamente se refiere a falsos juicios de existencia y de identidad, aun cuando utiliza una terminología correcta, difundida por la jurisprudencia y la doctrina, para plantear los vicios que alega, no logra demostrar los dislates debido a la inobservancia de las exigencias inherentes a las especies de error de hecho pregonados, reduciéndose la propuesta de censura a una simple disparidad de criterios valorativos, con el único cometido de controvertir la apreciación probatoria de los juzgadores, anteponiendo a ella su propio análisis, lo que culmina evidenciando un alegato ajeno a esta sede.

Un falso juicio de existencia tiene lugar cuando el medio de prueba de contenido trascendente, legal y regularmente aportado, resulta excluido de la valoración efectuada por el juzgador (falso juicio de existencia por omisión o supresión) o cuando se lo inventa o crea sin que en verdad exista materialmente en el proceso, dando por probados supuestos fácticos cuya acreditación no está atribuida expresamente a los demás elementos de convicción (falso juicio de existencia por suposición o ideación).

En las hipótesis de falso juicio de existencia por supresión, el recurrente tiene la carga de precisar en qué parte del expediente se ubica la prueba materialmente omitida y, seguidamente, cómo, de haber sido estimada con los demás medios de prueba, las conclusiones adoptadas en el fallo habrían sido sustancialmente diferentes y favorables a su pretensión; si de falso juicio de existencia por suposición se trata, el deber estriba en demostrar el yerro mediante el señalamiento de la correspondiente consideración del fallo en la que se aluda el medio de prueba

que materialmente no obra en el proceso, o lo que éste supuestamente acredita, y a continuación explicar cómo, suprimiendo ese elemento de convicción o su contenido, las conclusiones del fallo pierden sustento y varían en sentido beneficioso a sus intereses.

A su turno, el falso juicio de identidad se concreta respecto de determinado medio de prueba legal y regularmente aportado, cuando el juzgador hace atribuciones fácticas trascendentes que no corresponden a su contenido (falso juicio de identidad por adición), o porque recorta aspectos sustanciales de su texto (falso juicio de identidad por cercenamiento o supresión), o por que muda o cambia el sentido de su expresión literal (falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación), eventos en los que se pone a decir al medio de prueba lo que éste no expresa materialmente.

Cuando se alega esta especie de vicio, se exige al demandante identificar inequívocamente la prueba sobre la cual recae la incorrección que se denuncia, asistiéndole primero el deber de revelar lo que fidedignamente dimana de ella de acuerdo con su estricto contenido material, y luego la obligación de precisar en qué aspecto radicó la desfiguración de su literalidad, bien por supresión, ya por adición, ora por tergiversación, ejercicio que se lleva a cabo mediante una elemental confrontación de las precisiones hechas en el fallo acerca de su tenor, con lo que en realidad enseña ésta.

Nada de lo anterior fue observado por el demandante en relación con los falsos juicios de existencia e identidad que predica en los errores de hecho que atribuye al fallo.

1.- En el primer desacierto fáctico asegura que se dio por probada, sin estarlo, una actitud sospechosa del procesado para obtener un provecho patrimonial, pues sin tener capacidad económica se comprometió a pagar un anticipo de \$ 35'000.000,°° a favor de la denunciante.

Tal actitud sospechosa la dedujo el Tribunal de los siguientes elementos de convicción:

a) Las intervenciones de Reinaldo Ocampo (versión libre, indagatoria y testimonio), en las que dejó en claro que antes de la suscripción del contrato del 27 de abril de 1995 con VARGAS SILVA, hubo tres reuniones previas: la primera cuando Vélez de Guaqueta lo presentó con éste; la segunda en el restaurante OMA de la carrera 15 de esta ciudad, en la que le presentaron a Luís Rodrigo Mahecha Guzmán como socio inversionista, gerente de la firma Comercializadora Financiera de Colombia Ltda., y la tercera en el Club El Nogal donde además de los anteriores, estaban presentes Manuel Armando Caballero, propietario de la citada compañía, y Danilo Marín, quienes supuestamente iban a ser inversionistas que aportarían cinco mil millones de pesos para el proyecto inmobiliario, siendo en esta última donde surgió el contrato de abril 27 de 1995.

b) En el texto del citado convenio no sólo se hizo mención de las medidas cautelares que pesaban sobre los inmuebles de la denunciante (cuatro lotes que conformaban un solo globo de terreno), sino que quedó estipulado que el constructor, es decir, VARGAS SILVA se obligaba a pagar a Nivia de Jesús un anticipo de \$ 35'000.000,°° sobre el precio de sus bienes, destinado, una parte, a cancelar las obligaciones pendientes que habían generado la afectación de estos.

c) El mismo Reinaldo Ocampo puso de presente que luego de la firma del contrato fue citado a una nueva reunión en el Club El Nogal, en la que se le solicitó prestada la suma de \$ 50'000,000,°° para cancelar las medidas cautelares sobre los predios de Nivia y los demás gastos que demandaba el proyecto, a lo cual accedió, exigiendo como garantía la suscripción de pagarés, como en efecto ocurrió entre el 18 y 19 de junio

de 1995.

Con base en esos presupuestos fácticos, extraídos con fidelidad de los citados medios de prueba, el Tribunal concluyó que el procesado estaba realmente en una situación económica precaria, ya que tras adquirir el compromiso contractual de pagar el anticipo de \$ 35'000.000,°° a Nivia Vélez, cifra que superaba el valor total de los embargos que pesaban sobre los predios de ésta (no mayores de \$ 25'000.000,°°), sin haber transcurrido dos meses, tuvo que recurrir a un préstamo con uno de los socios, lo que le permitió al ad-quem inferir:

“....una inicial actitud sospechosa de los procesados para la obtención de un provecho patrimonial, pues sin tener capacidad económica, como ellos mismos lo afirman en sus injuradas, cómo pretendían realizar el aludido anticipo a la denunciante?”

Sin embargo, sin demostrar el actor los falsos juicios de identidad que pregonaba, bien por tergiversación o ya por mutilación o apreciación parcial del tenor de los reseñados medios de prueba, opone una conclusión diversa, al sostener que no se dio por probado, estándolo, que todas esas circunstancias lo que acreditan es una modificación verbal y de común acuerdo del contrato inicial, mediante la cual se acepta la iliquidez del acusado, y entre todos se asume el crédito solicitado a Ocampo, síntesis que sólo encuentra asidero en la particular e interesada valoración del demandante, y que por lo tanto, en manera alguna es demostrativa de los vicios de estimación probatoria alegados.

2.- Como segundo error de hecho sostiene que no se dio por demostrado, estándolo, que el único y principal compromiso de VARGAS SILVA, con ocasión del contrato, era de gestión mas no económico, yerro que entiende se cometió por falso “juicio de existencia” respecto de la versión libre de aquél en

cuanto no se apreció lo expuesto acerca de cuál era su obligación contractual, y falso juicio de identidad por distorsión del texto del contrato de 27 de abril de 1995.

Se equivoca el demandante, en primer lugar, en cuanto al denunciado falso juicio de existencia, ya que si se trató de la falta de apreciación de una circunstancia trascendente consignada en la versión del procesado, debió alegar falso juicio de identidad, yerro que tampoco tuvo ocurrencia, ya que aun cuando es cierto que VARGAS SILVA en versión libre adujo no haber contraído compromiso económico alguno con Nivia Vélez a raíz del contrato suscrito con ella el 27 de abril de 1995, tal manifestación resulta inútil y contraria a la realidad procesal, pues en el texto del convenio, en su cláusula cuarta, expresamente está consignada la obligación a cargo del CONSTRUCTOR, es decir, del acusado, de pagar el anticipo pactado a la denunciante, lo cual, de remate, deja sin sustento el falso juicio de identidad por desfiguración que aseguró el censor respecto del contrato.

3.- Un tercer vicio fáctico lo hace consistir en que se dio por demostrado que el único obstáculo para el desarrollo del proyecto inmobiliario pactado eran los embargos que afectaban los predios de Nivia Vélez, y no se tuvo por acreditado, estándolo, que además de lo anterior, también se presentó como inconveniente el disgusto entre Reinaldo Ocampo y VARGAS SILVA por la firma de la escritura publica mediante la cual la denunciante le vendió los predios a Multinversiones Nacionales S.A., y el control que ejerció Ocampo de los oficios de desembargo hasta que registró el que se ordenó por el proceso ejecutivo que inició con base en los pagarés que garantizaban el préstamo de los \$ 50'000.000,°°.

No obstante ser ciertas las circunstancias que cita el actor, las que fluyen o se desprenden de los medios de prueba aludidos por el libelista, ello no se traduce en la

demostración de los falsos juicios de identidad y de existencia que pregonan en relación con unos u otros elementos de convicción, pues es de recordar que sólo adquieren esa connotación la pretermisión de medios de prueba que aporten aspectos sustanciales, o el cercenamiento de su contenido fáctico en apartes trascendentes.

El demandante en el presente evento no demostró de qué manera, de haber sido valoradas las circunstancias que alega, las conclusiones a las que llegaron los falladores habrían sido distintas y favorables a los intereses del acusado.

También olvidó el censor que no resulta suficiente alegar que determinada prueba fue dejada de valorar, o que otra fue parcialmente considerada en su contenido, para sustentar yerros de apreciación probatoria por falso juicio de existencia o de identidad, toda vez que en el sistema de valoración que rige en el proceso penal patrio, el juzgador, en aplicación del principio de selección probatoria (artículo 180, numeral 4° Ley 600 de 2000, y 170-4° Decreto 2700 de 1991), sólo está obligado a analizar los medios de prueba que sean relevantes para la adopción de la decisión respectiva, e igualmente goza de libertad para justipreciar esos elementos de juicio seleccionando de su contenido los aspectos vinculados al esclarecimiento de la controversia, limitado apenas por los principios que informan a la sana crítica.

El aspecto central, en el que se estructuró el delito de estafa contra VARGAS SILVA y Mahecha Guzmán, lo dejó delimitado el fallador de segundo grado, al precisar que la inducción en error de la víctima estuvo determinada por la convicción infundida por los acusados acerca del éxito de la operación urbanística, lo que la llevó a suscribir los pagarés comprometiendo su patrimonio económico basada en el contrato de 27 de abril de 1995 y en la credibilidad que ameritaban los

constructores, destacando el ad-quem que luego de ello:

“Una vez garantizado el crédito con los pagarés, Reinaldo Ocampo extendió cinco cheques de gerencia del Banco Ganadero con cargo a su cuenta corriente 928001460, el primero por valor de \$10.400.000 a favor de Manuel Armando Caballero, propietario y representante legal de la empresa Comercializadora Financiera Colombia Ltda. (no debe olvidarse que el procesado Mahecha Guzmán, era subgerente de esta empresa y a la vez inversionista para la construcción de viviendas en los lotes de la denunciante); el segundo por \$14.000.000, lo mismo que el tercero por \$4.800.000 a favor de dicha compañía; el cuarto de \$18.000.000 a nombre de María Esther Arenas, demandante en el proceso ejecutivo del Juzgado Civil del Circuito mediante el cual se encontraban embargados los terrenos de la denunciante; y el último por \$4.000.000 a favor de Eduardo Ospina Palma, abogado representante de la señora Arenas en el ejecutivo (fl. 1, c.o 2), para un total de \$51.200.000.

“Basta tan sólo con observar los montos de los beneficiarios de dichos títulos valores para poder afirmar, sin lugar a equívocos, que del susodicho crédito otorgado por Reinaldo Ocampo, ningún dinero llegó en forma directa a las manos de Nivia Vélez de Guáqueta, lo que de allí se desprende es que, como lo dice el prestamista y contrario a lo manifestado por Vargas Silva y Mahecha Guzmán, lo mismo que su defensor en la apelación, el dinero se prestó para salvar el proyecto, por tal, no se trataba de un crédito personal a la denunciante con la firma de los demás integrantes, del plan de construcción como sus codeudores, pues con la emisión de los cheques a nombre de los inversionistas y otros a favor de los demandantes de Nivia Vélez, queda claro que parte del dinero era para finiquitar el proceso ejecutivo que afectaba los predios de ésta y el saldo para gastos que generara la obra.

“Finalmente, la suma prestada por Reinaldo Ocampo tuvo sus efectos, pues efectivamente se pagaron las acreencias de Nivia Vélez y consecuentemente

desaparecieron las medidas que pesaban sobre los predios, incluso se cancelaron otras obligaciones que de igual modo afectarían los mismos, por lo que el valor total utilizado para tal fin no superó el margen de los \$25.000.000.”

El ejercicio que estaba obligado, entonces, a desarrollar el censor, y que no hizo, consistía en enfrentar los aspectos resaltados en el “Tercer error de hecho”, a las anteriores consideraciones, para demostrar cómo el sentenciador no podía llegar a las conclusiones allí precisadas, y no simplemente aducir tales aspectos sin atribuirles alguna connotación relevante en la valoración conjunta de las pruebas, ya que si toda sentencia se presume síntesis de verdad mientras en un juicio de impugnación no se establezca o demuestre lo contrario, tal manera de alegar resulta incompleta precisamente por desconocimiento del principio de trascendencia, en virtud del cual el casacionista debe eliminar de su alegación, o abstenerse de consignar su particular modo de apreciación probatoria, como en este caso lo hizo el aquí recurrente.

4.- Un cuarto vicio fáctico alega aduciendo que los juzgadores dieron por demostrado, sin estarlo, que todo el desarrollo del negocio para la construcción de viviendas en los terrenos de la denunciante, fue un “movimiento astuto” desplegado por los procesados para obtener un beneficio patrimonial, y que en cambio no tuvieron por probado, estándolo, que VARGAS SILVA siempre tuvo real interés de desarrollar el proyecto residencial.

Nuevamente incurre el demandante en el desacierto de alegar falsos juicios de existencia con base en una supuesta contemplación parcial o incompleta, en este caso, de las indagatorias de VARGAS SILVA y Guillermo Preciado Barrero, cuando un tal dislate constituiría un falso juicio de identidad.

Además, tampoco demuestra de qué manera, estando probado

que VARGAS SILVA con posterioridad y a través de la sociedad Multinversiones Nacionales S.A., pretendió realizar el proyecto urbanístico adquiriendo de Reinaldo Ocampo el terreno que era de propiedad de éste y los que habían pertenecido a Nivia Vélez, se acredita que el procesado jamás tuvo voluntad de defraudar a la denunciante.

Es que tal y como lo concluyeron los falladores de primer y segundo grado, el ardid consistió en hacer creer a la ofendida que iban a ejecutar el proyecto, cuando sabían muy bien que por su precaria situación económica, para el momento en que Reinaldo Ocampo hizo el préstamo, no estaban en condiciones de desarrollarlo, y sin embargo hicieron creer a Nivia Vélez que el préstamo de aquél lo garantizarían el constructor, VARGAS SILVA, e inversionistas, entre ellos Mahecha Guzmán, con bienes de su patrimonio individual, lo cual no fue cierto pues cuando el prestamista pretendió ejecutar a los garantes encontró que ninguno tenía los bienes que adujo en respaldo del crédito, y por ello sólo le quedó la alternativa de ejecutar a la denunciante:

“Tal era la creencia a la que la señora Nivia de Jesús fue sometida que los socios firmaron letras de cambio o pagares e incluso aportaron garantías reales como los inmuebles de su propiedad (...) Obsérvese cómo dichos sujetos luego de dar garantía real (inmuebles de su propiedad) deciden venderlos, quedando el acreedor Reinaldo Ocampo con la única opción de afectar los bienes de la señora Nivia de Jesús Vélez, y teniendo dicha dama que responder con la totalidad del préstamo realizado (...)

“Lo anterior evidencia que en el proceder de los encartados si hubo engaño, ellos no contaban con la infraestructura para cancelar dicha deuda, en el plazo fijado de 3 meses por el señor Reinaldo Ocampo, y sin embargo a la quejosa se le hizo creer lo contrario (...)

Y en los siguientes términos complementó el ad-quem las anteriores precisiones hechas por el juez de primera instancia:

“Tal movimiento irregular es lo que se conoce como ardid, al hacer ver como cierto y verdadero algo que los mismos procesados sabían que no iba a realizarse, Fue tal el convencimiento de la denunciante sobre su veracidad, que motivada por los dichos de los hoy condenados incurrió en el error de respaldar una obligación que habían adquirido quienes participarían en la obra y por un valor que duplicaba las acreencias que afectaban sus predios, creándose así una nueva deuda de la que sólo se benefició en la mitad, con lo cual, es evidente la comisión del delito de estafa en este asunto.

“El objetivo ilícito de los procesados se demuestra con el desistimiento absoluto de continuar con el plan de vivienda cuando el único obstáculo para constituir la fiducia, como era el embargo de los terrenos de Nivia Vélez, se había superado, lo que generaba a aquéllos la obligación de reembolsar el excedente del dinero a Reinaldo Ocampo o en su defecto entregarlo a Nivia Vélez quien finalmente se trataba de la única persona que contaba con respaldo económico a través de sus inmuebles; el no haberlo hecho así, es lo que pone en evidencia la mal intencionada actividad de Vargas Silva y Mahecha Guzmán de obtener un provecho económico ilícito”.

A esas argucias es a las que se refiere el Tribunal al puntualizar que todo el desarrollo de aquélla negociación “...no fue más que un movimiento astuto de parte de los procesados en el que se le utilizó (a la denunciante) para obtener beneficios patrimoniales en detrimento del de ésta”.

En síntesis, en el presente, como en los anteriores yerro, el censor pretendió, a través de una apreciación interesada de las pruebas, mostrar que los hechos ocurrieron de una manera que no consulta la realidad que revelan los elementos de convicción valorados en los fallos, en contravía de lo

acertadamente concluido por los juzgadores de instancia.

5.- Como quinto yerro fáctico alega “falso juicio de existencia (falsa apreciación de la prueba)”, porque se reconoció un hecho carente de demostración, consistente en que VARGAS SILVA recibió dinero a través de Comercializadora Financiera de Colombia Ltda., y obtuvo provecho ilícito en su favor o de un tercero, y estrechamente ligado a este vicio, en el sexto error de hecho, sostiene que no se dio por demostrado que aun cuando la citada compañía recibió dinero producto del préstamo de Reinaldo Ocampo, VARGAS SILVA ninguna relación tenía con esa entidad ni recibió dinero directa o indirectamente a través de la misma.

Se equivoca el demandante al extrañar o echar de menos la prueba mediante la cual se acredita que VARGAS SILVA obtuvo para sí, un provecho lícito, pues como se sabe el tipo penal de estafa descrito en el artículo 356 del Decreto Ley 100 de 1980 (artículo 246 Ley 599 de 2000) no exige que el producto del ilícito incremente de manera directa y necesariamente el patrimonio del sujeto activo de la conducta, sino que alternativamente puede ser “...para un tercero...”, con perjuicio ajeno; además, el destino que finalmente se de al objeto material del delito, en este caso el dinero, tras ingresar al ámbito de disposición del agente, es cuestión que atañe al “agotamiento” de la conducta, más no a su consumación.

Lo relevante en el asunto examinado es que, como se tuvo por acreditado en los fallos de primer y segundo grado, VARGAS SILVA y Mahecha Guzmán, hicieron creer a la denunciante que el préstamo otorgado por Ocampo, además de ser para la cancelación de los gravámenes que pesaban sobre sus predios, era para adelantar las labores del proyecto urbanístico, lo que los hacía a ellos responsables del respectivo saldo, y por eso aparentaron ante el prestamista, para poder suscribir los pagarés, tener respaldo patrimonial para la satisfacción de la

acreencia.

Sin embargo, tal condición o representación de los procesados no era cierta pues "...dichos sujetos luego de dar garantía real (inmuebles de su propiedad) deciden venderlos, quedando el acreedor Reinaldo Ocampo con la única opción de afectar los bienes de la señora Nivia de Jesús Vélez, y teniendo dicha dama que responder con la totalidad del préstamo realizado (...)"⁴; "...Fue tal el convencimiento de la denunciante sobre su veracidad, que motivada por los dichos de los hoy condenados incurrió en el error de respaldar una obligación que habían adquirido quienes participarían en la obra y por un valor que duplicaba las acreencias que afectaban sus predios, creándose así una nueva deuda de la que sólo se benefició en la mitad, con lo cual, es evidente la comisión del delito de estafa en este asunto"⁵.

El actor no controvierte que Comercializadora Financiera de Colombia Ltda., fue la que recibió la mayor parte del dinero prestado por Reinaldo Ocampo, mediante tres cheques de gerencia por valores de \$ 14'000.000,°° \$ 10'400.000,°° y \$ 4'800.000,°°, en tanto que otros dos títulos, por valores de \$ 18'000.000,°° y \$ 4'000.000,°° se giraron directamente a la ejecutante, y su abogado, en el proceso del Juzgado 25 Civil del Circuito, tal y como se desprende del oficio del Banco Ganadero traído a colación por el Tribunal en sus consideraciones, y respecto del que el actor predica distorsión, aduciendo que tal prueba documental permite inferir es que "...Javier Mauricio Vargas no recibió suma alguna del préstamo...".

El demandante omite advertir que Comercializadora Financiera de Colombia Ltda., se vinculó al negocio con Nivia Vélez, por obra y gestión del mismo VARGAS SILVA, como lo reconoció éste en su indagatoria, pues fue a través de esa empresa que Mahecha Guzmán, como subgerente de la misma y socio del aquí acusado en Multinversiones Nacionales S.A., llegó como "inversionista" del proyecto

de vivienda, además que ambos procesados aceptan que de una de las cuentas bancarias de Comercializadora Financiera de Colombia Ltda., se giraron cheques para cancelar los embargos ordenados en los Juzgados 11 y 14 Civil Municipal respecto de los bienes de la ofendida, por valores de \$ 1'500.000,°° y \$ 1'300.000,°°, respectivamente.

De todo lo anterior se concluye, como con acierto lo concluyeron los falladores, que VARGAS SILVA y Mahecha Guzmán, en forma mancomunada, urdieron y ejecutaron las maniobras para convencer a Nivia Vélez de que respaldara el crédito efectuado por Ocampo, del que en últimas ellos obtuvieron un beneficio de \$ 25'000.000,°°, pues tras cancelar los embargos que pesaban sobre los predios de aquélla, no continuaron con el desarrollo del proyecto urbanístico en Villavicencio, ni devolvieron al prestamista el excedente del crédito, ni le entregaron a la denunciante suma alguna, y se insolventaron para no responder por el préstamo, propiciando de esa manera el proceso ejecutivo a raíz del cual Nivia Vélez perdió su bienes.

No se incurrió, entonces, por parte de los falladores en falso juicio de existencia por suposición de prueba, y mucho menos en falso juicio de identidad en relación con las intervenciones de Reinaldo Ocampo, y el oficio del Banco Ganadero con el que se acreditó los destinatarios del dinero que el precitado facilitó en préstamo; lo que ocurre es que el demandante con base en estos elementos de convicción, los que aprecia en forma sesgada y parcializada a sus intereses, y pretextando que se supuso provecho ilícito de parte de su prohijado, construye una conclusión obviamente diferente, sin acreditar en realidad la manifestación de los vicios que pregonan, y como si la casación fuera una tercera instancia pretende que tal valoración se priorice respecto de la de los juzgadores, finalidad para la que no está previsto este recurso extraordinario.

6.- Por último, en el séptimo error de hecho el demandante sostiene que los

falladores dieron por probado, sin estarlo, el dolo del acusado, y no tuvieron por demostrado, estándolo, que para cuando se solicitó el préstamo a Reinaldo Ocampo, VARGAS SILVA no quería la realización de la conducta ni estaba prevista por él como probable.

En procura de demostrar tal postulación señala que los juzgadores incurrieron en “falso juicio de existencia por falta de apreciación” de las indagatorias de VARGAS SILVA, Mahecha Guzmán, Guillermopreciado Barrero y Reinaldo Ocampo, de las que se desprende, dice el demandante, las “sanas intenciones” que siempre tuvo el acusado de sacar adelante el proyecto urbanístico, sin pretender nunca defraudar patrimonialmente a la denunciante, y tanto es así que después de algunos años, cuando ya los terrenos habían pasado a propiedad de Ocampo se intentó continuar con el plan de vivienda, comprándole a éste los predios a través de la empresa Multinversiones Nacionales S.A., contrato de compraventa que, agrega, también fue ignorado por los falladores.

Si lo que pretendió alegar el actor en este último ataque a la sentencia fue que las indagatorias de quienes aquí resultaron procesados no fueron contempladas en todos sus aspectos relevantes, el vicio que debía denunciar era falso juicio de identidad por cercenamiento, equivocación que fue recurrente por parte del censor a lo largo del desarrollo del cargo subsidiario, con el agravante de que además de no haber acertado en la denominación, tampoco hizo el ejercicio que le imponía la demostración del dislate, omisión que igualmente fue flagrante de en todas aquéllas ocasiones en que denunció o aludió un falso juicio de identidad.

El argumento de este cuestionamiento por parte del censor es la falta de demostración del dolo, o por mejor decirlo, del obrar doloso del acusado, frente a lo cual hay que advertir que el delito de estafa únicamente admite esa manifestación o forma de culpabilidad, que se demuestra con realizaciones externas que constituyen expresión de

esa intención de infringir la ley, a las que aluden con acierto los falladores:

“Queda establecida la responsabilidad penal de Mauricio Vargas Silva porque este sujeto sin contar con dinero alguno pretendió realizar una construcción cuantiosa y para tal efecto utilizó a la señora denunciante, quien era la propietaria de los terrenos en que se levantarían los apartamentos, entonces en principio la buscó, la ubicó, le propuso el negocio, pero luego al momento de apoyar el préstamo de los 50 millones de pesos, adujo que tenía una casa a nombre de su señora madre y también un apartamento en Bogotá y resulta que el acreedor no pudo hacer absolutamente nada contra sus bienes, entonces se sustrajo a la obligación de pagar esa suma de dinero, para que en definitiva la cancelara la señora Nivia de Jesús Vélez, cuando fue precisamente la sociedad que él representaba la beneficiaria de tal crédito y donde además le hizo creer a la dama denunciante que la misma iba a cancelar la acreencia con Reinaldo Ocampo”⁶.

“...el único obstáculo para constituir la fiducia como era el embargo de los terrenos de Nivia Vélez, se había superado, lo que generaba a aquéllos (los acusados) la obligación de reembolsar el excedente del dinero a Reinaldo Ocampo o en su defecto entregarlo a Nivia Vélez quien finalmente se trataba de la única persona que contaba con respaldo económico a través de sus inmuebles; el no haberlo hecho así, es lo que pone en evidencia la mal intencionada actividad de Vargas Silva y Mahecha Guzmán de obtener un provecho económico ilícito”⁷.

Respecto de tales consideraciones el censor no consignó cuestionamiento alguno en términos de este recurso extraordinario, sino que simplemente opuso su personal valoración de las pruebas, lo que fue el común denominador de todos los yerros fácticos alegados por aquél, haciendo abstracción de que los fallos de primera y segunda instancia conforman una unidad jurídica inescindible en virtud de la cual se complementan recíprocamente en todo aquello que no se contradigan, y que esa doble

argumentación es la que está obligado a vencer el casacionista mediante la presentación clara, concreta y coherente de vicios in iudicando o in procedendo, y con sujeción a los requisitos inherentes a las especies de error alegados.

En resumen, la sentencia atacada, amparada como se halla de la doble presunción de acierto y legalidad, se sustenta en prueba testimonial, documental e indiciaria que el demandante no logra desvirtuar, porque procuró atacarla con apreciaciones particulares y sin respaldo probatorio, y a manera de alegato propio de las instancias aseverando que el fallador valoró equivocadamente algunos medios de prueba, propósito en el que mezcló en forma confusa falsos juicios de existencia con falsos juicios de identidad, y alegó repetidamente cada modalidad de error sobre los mismos elementos probatorios, con lo que apenas consiguió evidenciar su intento por convencer a la Corte sobre el carácter razonable de su visión defensiva, sin esgrimir una argumentación dirigida a la demostración de yerros de valoración probatoria como los alegados.

En razón de lo anterior el cargo no prospera.

Demanda a nombre de la Parte Civil

A pesar de las citas inapropiadas que el actor hace de preceptos del Decreto 050 de 1987, Código de Procedimiento Penal que rigió hasta el 30 de junio de 1992, esto es mucho antes de la ocurrencia de los hechos aquí debatidos (hacia mediados de 1995), en concreto se extrae de su extensa y farragosa disertación que el único cargo propuesto por violación directa de la ley sustancial, se reduce, a la falta de aplicación del artículo 66 de la Ley 600 de 2000, y que el actor enuncia como “exclusión evidente del artículo 52” del citado estatuto procesal derogado, normas que en uno y otro ordenamiento hacen referencia a la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, como también lo consagraba el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991,

este sí en vigor para cuando se concretó la conducta punible por la que se adelantó el proceso.

En la violación directa de la ley sustancial, tal y como lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Sala⁸, el actor debe aceptar en su integridad los hechos que declara como demostrados el fallo impugnado, para a partir de esa conformidad edificar la censura, siendo imprescindible, esa conformidad absoluta del actor con el aspecto fáctico y también con la apreciación de las pruebas realizadas por el juzgador, dado que, el cuestionamiento debe desarrollarlo en un plano estrictamente jurídico.

De igual manera en forma reiterada la jurisprudencia de la Corte⁹, ha dicho que dicha vulneración puede ocurrir a través de las siguientes modalidades: La primera, que se configura cuando no es aplicada la norma que corresponde, porque el juez se equivoca acerca de su existencia; la segunda, que se presenta cuando el sentenciador realiza una falsa adecuación de los hechos declarados como probados a los supuestos que contempla la disposición; y la tercera, que tiene lugar cuando no obstante ser correctos los procesos de selección de la norma y adecuación al caso en estudio, el juzgador le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido.

En otras palabras, el vicio del sentenciador recae sobre la norma escogida para solucionar el conflicto, razón por la que se afirma que el debate es de estricto derecho, sea porque se deja de lado el precepto regulador de la situación concreta demostrada, ora porque el hecho se adecua a un precepto estructurado con supuestos distintos a los establecidos o bien porque se desborda la intelección propia de la disposición aplicable al caso concreto, todo lo cual exige como punto de partida, según ya se dijo, la aceptación de la realidad fáctica definida en las instancias e inmodificable dentro del proceso.

En el asunto examinado considera el libelista que como se produjo condena por el delito estafa de que fue víctima Nivia de Jesús Vélez de Guáqueta, era imperioso que el fallador, conforme lo solicitó en varias ocasiones también ante el funcionario instructor, dispusiera con base en el artículo que ordena la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, la anulación de los registros por los que la ofendida perdió la propiedad de los predios de Villavicencio.

Sea lo primero advertir que con prescindencia del monto de los perjuicios ordenados cancelar en los fallos, el representante del interés privado, la Parte Civil, se encuentra legitimado para impugnar en casación la sentencia de segundo grado por el aspecto atrás precisado, toda vez que tal circunstancia está vinculada de manera inescindible a la norma rectora que ordena al funcionario “adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible” (artículo 21 Ley 600 de 2000, antes artículo 14 Decreto 2700 de 1991), finalidad a la que ciertamente apunta el mandato del artículo 66 de la Ley 600 de 2000 (artículo 61 Decreto 2700 de 1991), del siguiente tenor:

“En cualquier momento de la actuación, cuando aparezcan demostrados los elementos objetivos del tipo penal que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad o de gravámenes sobre bienes sujetos a registro, el funcionario que esté conociendo el asunto ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos.

“También se ordenará la cancelación de la inscripción de títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente.

“Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, el funcionario pondrá en conocimiento la decisión de cancelación, para que tomen las decisiones

correspondientes.

“Las anteriores previsiones, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe, quienes podrán hacerlos valer en trámite incidental.

“El funcionario judicial ordenará, si fuere procedente, el embargo de los bienes, sin necesidad de requisitos especiales, por el tiempo que sea necesario”

De otra parte, a partir de la sentencia C-228 de 2002, la Corte Constitucional estableció que la institución de la Parte Civil no se reduce al objeto exclusivo de obtener una reparación de tipo patrimonial, sino que los derechos a la dignidad humana, al acceso a la administración de justicia, al buen nombre y a la honra (artículos 2º, 12, 15, 21 y 229 Constitución Política), así como los principios constitucionales de participación y del efectivo restablecimiento del derecho (artículos 1 y 250 ib.), le otorgan como objetivos primordiales dentro del proceso penal, el legítimo interés de adjudicarse para sí la protección en sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica del daño.

Esas garantías, las define la Corte Constitucional, en el aludido fallo, en los siguientes términos:

“El derecho a la verdad consiste en la posibilidad de la parte civil de conocer realmente los hechos constitutivos de una infracción penal, esto es, de buscar la plena coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. En ejercicio de esta atribución, las víctimas o perjudicados se encuentran legitimados no sólo para conocer la naturaleza del ilícito, sino también las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y los responsables de tales comportamientos.

El derecho a la justicia se manifiesta en la exigencia constitucional y legal de conferir a la Parte Civil las herramientas necesarias para evitar la impunidad frente a la violación

de la ley criminal del Estado, pudiendo ésta reclamar de las autoridades competentes el cumplimiento de su obligación de investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, en caso de hallarlos responsables, condenarlos con sujeción a la ley.

El derecho a la reparación del daño persigue que todos los perjuicios causados a través del ilícito sean objeto de compensación económica, la cual, en términos legales, sigue siendo la forma tradicional como se resarce a la parte civil de la comisión de un delito.”

De acuerdo con lo anterior, la Sala últimamente ha sostenido¹⁰ que la intervención del titular de la acción civil dentro del proceso penal puede estar determinada por los tres intereses señalados, esto es, por la verdad, la justicia y la reparación, o bien por uno cualquiera de ellos, sin que la pretensión ajena al ámbito exclusivamente patrimonial torne ilegítima su condición de sujeto procesal o imposibilite su intervención en el trámite, siempre que tenga los dos o uno u otro de los restantes intereses que justifiquen su presencia dentro de la actuación penal, como aquí ocurre.

Despejado el anterior aspecto concerniente al interés de la Parte Civil, hay que señalar que la razón no está de lado del demandante porque, tal y como lo expusieron los falladores de primer y segundo grado, la adquisición de los predios de Nivia de Jesús Vélez de Guáqueta por parte de Reinaldo Ocampo, fue legítima en la medida en que se produjo a través del proceso ejecutivo iniciado por éste con base en los pagarés que ella firmó respaldando el préstamo por valor de \$50'000.000,^{°°} destinados, en parte, al levantamiento de los embargos que pesaban sobre los aludidos predios, acreencia que al no ser cancelada dentro del plazo otorgado llevó al remate de los terrenos, y si bien la ofendida suscribió los instrumentos por virtud del error en el que fue inducida por VARGAS SILVA y Mahecha Guzmán, en tal acción ilícita no se logró demostrar intervención o compromiso doloso de Reinaldo Ocampo —por ello se precluyó la investigación en el momento de resolverle

la situación jurídica—, quien una vez adquirió la condición de propietario de los terrenos los vendió a la compañía Multinversiones Nacionales S.A., y la escritura correspondiente se registró debidamente.

Al respecto, expuso el Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito:

“Ahora, la posición de la parte civil no puede ser acogida totalmente en cuanto que las cosas deben volver a su estado inicial, una vez comprobada la estafa, y en tal sentido no se puede ordenar la cancelación de las anotaciones hechas en el certificado de tradición del inmueble, pues ello supondría que este juzgado anularía el proceso que se surtió en el Juzgado 6 Civil del Circuito, lo cual es un tanto absurdo porque aquél juicio se surtió con todas las legalidades del caso e incluso de ese mismo asunto conoció la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia, dentro del marco de las impugnaciones de ley. En consecuencia no puede esta instancia ordenar que se le restituyan los lotes a la denunciante, como lo solicitan, pues de ninguna manera podemos pasar por el alto las decisiones emitidas tanto por el Juzgado 6 civil del circuito como por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, porque tiene que ser claro el despacho al señalar que la señora Nivía de Jesús sí firmó letras para respaldar una deuda, así ésta no se haya beneficiado en su totalidad de dicho crédito, pero letras que le servían para iniciar un proceso ejecutivo a Reinaldo Ocampo, y así efectivamente este actuó”.

Por su parte, el Tribunal acerca del mismo aspecto y con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Parte Civil, precisó:

“Respecto del tema referido a la cancelación de registros de títulos, tal como se señaló en el fallo de primer grado, no es procedente dicha solicitud, toda vez que de acuerdo con lo reseñado, el título de propiedad sobre los predios que en épocas anteriores eran de Nivia Vélez de Guáqueta, fueron adjudicados a Reinaldo Ocampo en virtud al mandato judicial derivado del proceso ejecutivo que éste adelantó contra aquélla, luego

mal podría anularse los mismos a través de este fallo, cuando el presente asunto finalmente en nada se relaciona con la creación de tales títulos”.

Frente a esas precisiones fácticas debió el censor encaminar el reproche, en aras de demostrar que no obstante ser evidente que de las mismas fluía la aplicación de la norma que reclama, los falladores concluyeron con equivocado discernimiento jurídico que no era procedente; más, sin embargo, el ejercicio del libelista es simplemente el de insistir en la cancelación de los registros sin suministrar las razones de derecho que de manera acertada sean contrarias a las expuestas en las sentencias de primera y segunda instancia, ofreciendo apenas su particular punto de vista, el que en manera alguna constituye fundamento para alegar violación directa de la ley por falta de aplicación de una norma de carácter sustancial.

De acuerdo con lo anterior el cargo se desestima.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia de fecha, origen y contenido consignados en la presente providencia, en razón de la improsperidad de los cargos formulados en las demandas presentadas por el defensor de JAVIER MAURICIO VARGAS SILVA, y por el apoderado de la Parte Civil.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Permiso

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA
ORTÍZ

JAVIER ZAPATA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 Sentencia de 1 de junio de 2005. Radicación N° 22330
- 2 Sentencia de 21 de julio de 2004. Radicación N° 14538.
- 3 Sentencia de 8 de julio de 2004. Radicación N° 15001.
- 4 Sentencia de primera instancia.
- 5 Fallo de segundo grado.
- 6 Fallo de primera instancia.
- 7 Fallo de segunda instancia.
- 8 Sentencia de 9 de marzo de 2006. Radicación N° 23.755.
- 9 Sentencia de 10 de noviembre de 2005. Radicación N° 20665.

10 Sentencia de 23 de febrero de 2005. Radicación N°. 22758.