

Proceso n° 22014

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Acta No: 374

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de reposición interpuesto contra el auto del pasado 21 de octubre, en virtud del cual, la Corporación acusó a JESÚS ANTONIO BERNAL AMOROCHO como presunto autor del delito de abuso de confianza calificado y agravado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El defensor solicita revocar el auto mencionado, precluir la investigación y archivar las diligencias¹, con fundamento en los siguientes argumentos:

1- Apoyado en la jurisprudencia de la Sala² relacionada con los tipos penales de abuso

de confianza y hurto agravado por la confianza, reclama en favor de JESÚS ANTONIO BERNAL AMOROCHO la atipicidad de la conducta.

En ese orden aduce que en el caso del ex presidente del sindicato “se tiene la certeza probatoria no especulativa, de que no recibió en momento alguno la cosa objeto de la supuesta posterior apropiación, pues sin lugar a dudas la totalidad de las pruebas arrojadas al investigativo indican que el manejo del negocio de compraventa del inmueble estuvo en cabeza del señor Villaquirán y si el dinero recibido no entró en su totalidad a las arcas del sindicato como contraprestación, ello no constituye nada distinto a una irregularidad administrativa en cabeza de los responsables del manejo financiero, pero nunca una conducta reprochable penalmente en cabeza del presidente del gremio sindical, pues considerar, como lo esta haciendo la Honorable Sala hoy, que el actuar de Bernal Amorocho tipifica el abuso de confianza, no es más que una disimulada manera de entender los hechos y las pruebas para someter a la picota pública a una persona sin tacha, que solo ha sabido servir primero, a su gremio laboral y ahora al país a través de su brillante labor senatorial.”

Agrega que en la presente investigación se ha pretendido colegir de manera subjetiva que su prohijado obtuvo para sí o para un tercero un beneficio, cuando la foliatura es contundente en señalar que en ningún momento éste logró el citado aprovechamiento, estándose así ante una conducta atípica.

2- Frente a la temática probatoria considera:

2.1. Probados los siguientes hechos:

- La celebración de la XLI Asamblea Nacional de Delegados del Sindicato de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero,
- La presentación en esa oportunidad por parte de JESÚS ANTONIO BERNAL AMOROCHO

del informe financiero y estado económico del sindicato,

- La aprobación a la iniciativa de enajenar cualquiera de los centros recreacionales ubicados en Melgar y Santa Marta,
- El pago de una comisión a quien concretara la venta

2.2. No comparte:

-La afirmación que se hace en el auto calificadorio acerca de la designación en los cargos de Presidente y Fiscal de JESÚS ANTONIO BERNAL y Freddy Villaquirán, respectivamente, pues en su concepto la elección de los dignatarios se hace al interior del comité ejecutivo.

-Que el pago por el centro recreacional haya sido recibido por BERNAL AMOROCHO, pues aun cuando así lo revela la actuación, no puede desconocerse que “los funcionarios de la revisoría fiscal o del área financiera o contable eran los encargados del manejo de los bienes o valores recibidos.”

-Las resoluciones 1 y 2 suscritas en la Asamblea Nacional de Delegados, aduce, ratifican y reafirman la celebración del negocio por parte de Fredy Villaquirán.

Estas resoluciones, afirma, junto a la prueba testimonial señalan como responsable de la negociación al revisor fiscal, aspecto que en su criterio la Sala desconoce, en tanto “no quiere ver a otro responsable que BERNAL, quien por razones de las funciones y de las actividades democráticas de la agremiación sindical, tan sólo se limitó a firmar, a legalizar un negocio dispuesto por la Asamblea pero no a negociar, por ello se insiste, la conducta del ahora Senador es totalmente atípica, pues el negocio jurídico de resacas, no fue su responsabilidad, pero tampoco el negocio desbordó el mandato de la Asamblea Nacional de Delegados, no se causó detrimento patrimonial y menos se obtuvo beneficio

por parte de mi prohijado o de cualquier otra persona sobre la que desafortunadamente no se profundizó en la investigación”.

-Indica que si bien en la resolución numero 1 suscrita por la Asamblea Nacional de Delegados se consignó que el negocio debía hacerse por contrato de comisión, no se especificó si era escrito o verbal, teniendo esta última modalidad plena validez y reconocimiento en el sistema legal.

3- Cita los artículos 832, 833 y 839 al 844 del Código de Comercio para ilustrar a la Sala sobre el tema de la representación, destacando que en ésta “los actos del representante son actos del representado, como si éste hubiera contratado él mismo; y el representado adquiere el derecho o contrae la obligación que emana del acto de su representante como si personalmente hubiera estipulado ese derecho o prometido esa obligación”.

Existe representación, precisa, cuando un acto jurídico es celebrado por una persona en nombre y por cuenta de otra, en condiciones tales que los efectos se producen directa o indirectamente para el representado como si éste mismo hubiera celebrado el acto.

Asigna a la representación jurídica un sentido más amplio que la representación por mandato, pues mientras en aquella se sustituye la voluntad de una persona por otra que obra a nombre y por cuenta de la primera, verificándose los efectos a favor o en contra del representado y no del representante que lo ha efectuado, el mandato es un contrato por el cual una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios, donde el representante desaparece una vez se perfecciona el acto jurídico.

En el caso concreto, manifiesta que quedó claro que Fredy Villaquirán contrató al comprador haciéndole saber que obraba en nombre del Sindicato, pero esto no indica

que el negocio fue adelantado por el Presidente del mismo, pues aquél entregó la representación inicial a Villaquirán para concretar la venta y no al representante legal, quien sólo debía dar su consentimiento para perfeccionar la transacción.

Añade que no pueden desconocerse “las condiciones en las que actuó Freddy Villaquirán y las que llevaron al posterior perfeccionamiento del negocio en cabeza de JESÚS ANTONIO BERNAL, sin que ello indique que éste último actuó en nombre propio o en cumplimiento de un mandato sino como consecuencia de aquél. Por ello y como consecuencia de ello se consignó en los instrumentos del contrato, que recibió los dineros, pero ello no implica que se quedó con el dinero”.

4- Solicita a la Sala revisar los hechos y las pruebas para aplicar el principio del in dubio pro reo a efecto de precluir la investigación en favor de su poderdante y archivar las diligencias.

En este sentido menciona que la no aparición de los documentos demostrativos de la existencia del comisionista, está justificada con el aporte de las “denuncias penales presentadas oportunamente, sobre los asaltos cometidos en la sede sindical y el hurto de bienes y documentos. Así las cosas, la Corte no cuenta con elementos para desvirtuar esos argumentos bajo la premisa que el recibo no apareció, pues claro está que varios documentos, al parecer entre otros esos recibos fueron hurtados y que las directivas del sindicato oportunamente presentaron la denuncia penal correspondiente”

Le resulta inexplicable que no se crea en la existencia de intermediario ni en el pago de la comisión, cuando las pruebas testimoniales confirman la presencia de un tercero.

Cuestiona que la Corte circunscriba la negociación del centro recreacional “Resacas” a los dos gerentes, pues las pruebas documentales y testimoniales son claras e inequívocas en señalar a Fredy Villaquiran como responsable de ésta, “de manera que una conclusión como la anterior es el desconocimiento de la verdad probada sin elementos de

juicio que así lo demuestren”.

Reclama a la Sala precisar cuándo o cómo JESÚS BERNAL propuso a sus compañeros la compraventa del bien y sugirió el pago de las comisiones, puntos que permitirían avizorar el destino dado a la comisión, pues el juez debe probar si hubo comisión.

En cuanto a la presunta apropiación de los \$1.200'000.000 por parte de JESÚS ANTONIO BERNAL sostiene que ésta es una insinuación injusta y desbordada de la Sala, pues no obstante establecer los productos financieros de su defendido así como sus bienes inmuebles, no probó la existencia de anormalidad o irregularidad alguna que permita sospechar que su patrocinado se apropió de esa suma de dinero. Agrega que debe demostrarse “para acusar, no colegir, que BERNAL o alguien determinado se apropió de ese dinero, ya se comprobó que BERNAL AMOROCHO, no tiene incremento en su patrimonio, luego la conclusión no puede ser la misma”.

Expresa que la decisión de vender Resacas o el centro recreacional de Santa Marta fue tomada por la Asamblea Nacional de Delegados de manera libre e independiente, sin el voto de BERNAL AMOROCHO, afirmación confirmada con las declaraciones de Mauricio Montilla, Nelcy Cubillos y Janeth Panesso, entre otros.

CONSIDERACIONES

1- La afirmación que hace la Sala en torno al vínculo jurídico que existió entre el bien inmueble denominado centro recreacional “Resacas” y JESUS ANTONIO BERNAL no corresponde a un análisis subjetivo ni especulativo como lo sostiene el defensor; deviene de la propia actuación que enseña:

i) Que el comité ejecutivo designado en la XLI Asamblea de Delegados del Sindicato eligió como Presidente de la agremiación a JESUS ANTONIO BERNAL AMOROCHO;

ii) En virtud de este nombramiento el entonces presidente prometió en venta y vendió a través de escritura pública el centro recreacional “Resacas”;

iii) En contraprestación recibió personalmente \$3.000'000.000: \$1.800'000.000 en dos cheques y \$1.200'000.000 en efectivo.

iv) Los \$1.200'000.000 no ingresaron a las cuentas del sindicato y el último rastro que de ellos existe en cuanto a quien los tuvo en su poder corresponde a JESUS ANTONIO BERNAL AMOROCHO.

Estas aseveraciones emergen con nitidez del acta de la asamblea, de la promesa de compraventa, de la escritura pública 5177 del 20 de noviembre de 2001, de los documentos de entrega y recibo de los cheques por parte de BERNAL AMOROCHO y de su propia versión acerca de que recibió personalmente en efectivo \$750'000.000 y los restantes \$450'000.000, según informan Fredy Villaquirán y Pablo Enrique Dueñas - auxiliar contable de Fontebo encargado de recibir el dinero de la empresa transportadora Tommas Greg-, fueron entregados, también al presidente del sindicato.

2- La intervención que Fredy Villaquirán haya tenido en este acontecer corresponde analizarla a la Fiscalía y no a esta Corporación pues no es su juez natural; empero, en el evento de llegar a tener algún compromiso como lo argumenta el defensor, esta situación no libera de responsabilidad a JESÚS ANTONIO BERNAL en tanto su comportamiento, revelado a través de los elementos de juicio reseñados, lo involucran seriamente en el delito de abuso de confianza calificado y agravado. De allí que mal pueda ahora endilgarle toda la responsabilidad a quien en aquella época fungía como revisor fiscal y calificar el análisis de la Corte como una “manera de entender los hechos y las pruebas para someter a la picota pública a una persona sin tacha”, cuando, como acaba de verse, estos carecen de respaldo probatorio.

- Y es que no corresponde a la verdad que quien hizo la negociación fue Fredy Villaquirán; en el acta de la reunión de la junta directiva de Fontebo del 21 de septiembre de 2001 -seis (6) días antes de firmarse la promesa de compraventa- donde se aprobó la adquisición del centro recreacional Resacas no se menciona su nombre, sino el de BERNAL AMOROCHO a quien se identifica como la persona con quien dialogó para efectos de la transacción. En términos exactos se consignó:

El señor gerente manifiesta que como esta era una de las solicitudes del directivo Jorge Rojas dentro de su plan de trabajo, él se dio a la tarea de indagar sobre el particular, agrega que los días 4, 5, 6 y 7 de agosto Fontebo realizó un seminario sobre principios de economía solidaria en el Club denominado Resacas de propiedad del Sindicato de la Caja Agraria y estando allí, le manifestaron que dicho inmueble se encontraba en venta, de tal manera que se estableció relación con el representante legal, Jesús Bernal, Presidente de dicha entidad". En conversaciones con el Dr. Jesús Bernal, le manifestó que dicha entidad tiene otro club en venta en la ciudad de Santa Marta, pero se descartó esta posibilidad," -resaltado fuera de texto-

Y en otro aparte se indicó: "El señor gerente manifiesta que la oferta inicial del representante del sindicato de la Caja Agraria fue por \$3.500'000.000,3"

De lo transcrito se advierte con claridad, en contraposición a lo sostenido por el letrado, que BERNAL AMOROCHO directamente adelantó el negocio con los representantes de Fontebo, con independencia de que eventualmente Fredy Villaquirán lo hubiera acompañado. Por ende, resulta imposible desmentir lo dicho en el acta y en los documentos aludidos con el argumento falaz y endeble de que fue el revisor fiscal quien realizó de manera exclusiva la venta y el procesado simplemente se "limitó a firmar y legalizar un negocio".

Ante este medio probatorio, las resoluciones 1 y 2 de 2002 adicionan la información en lo

relativo a que Fredy Villaquirán medió en la negociación, pero nunca, como lo alega el recurrente, sustraen JESUS ANTONIO BERNAL de su intervención en la materialización del negocio.

Por lo demás, incluso aceptando que Fredy Villaquirán u otro miembro del sindicato de trabajadores hubiera efectuado la transacción, lo trascendente es que su presidente y representante legal, recibió entre el lapso de la firma de la promesa y la escritura de compraventa, como lo revelan las pruebas acopiadas, el dinero mencionado, espacio en el que se perdió para la agremiación sindical un dinero que por derecho propio le correspondía.

3- No pueden exigirse explicaciones a los funcionarios encargados del área financiera del sindicato sobre el manejo dado a los \$1.200'000.000 o atribuirles responsabilidad en el mismo, como lo demanda el defensor, pues esta suma nunca ingresó al patrimonio de la agremiación, de allí que entonces resulte un imposible esta petición en tanto ella corresponde a la suma entregada en efectivo al entonces presidente, tal y como se dejó consignado en la promesa de compraventa y en la correspondiente escritura.

4- Por otra parte, es importante destacar que aún mirando los hechos investigados de manera aislada, NO SON ATÍPICOS como lo proclama el impugnante; es indiscutible que el Sindicato de Trabajadores de la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero tenía una propiedad que vendió por la suma de \$3.000'000.000, de los cuales \$1.200'000.000 sin justificación probatoria alguna no ingresaron a su patrimonio, situación que sin hesitación le generó un detrimento económico que el legislador en materia penal protege y reprime.

En efecto, de conformidad con el artículo 249 de la Ley 599 de 2000 incurre en el delito de abuso de confianza, quien se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo

de dominio.

Tal y como puede observarse, esta descripción típica no exige para su estructuración acreditar el incremento patrimonial mencionado por el defensor, en tanto sólo demanda la existencia de apropiación en provecho del actor o de un tercero, de la cosa mueble ajena, recibida a título no traslativo de dominio.

En términos del Diccionario de la Lengua Española, “apropiar” tiene entre sus acepciones “hacer algo propio de alguien” y “tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad”.

La prueba acopiada conduce a señalar que JESUS ANTONIO BERNAL presuntamente “tomó para sí” \$1.200'000.000 de propiedad del Sindicato de Trabajadores de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, producto de la venta del centro recreacional “Resacas”; apropiación sustentada en el vínculo jurídico que existía entre la agremiación y JESUS ANTONIO BERNAL AMOROCHO, en tanto éste era el representante legal de aquélla, relación que permitió el ingreso a la órbita del procesado a título no traslativo de dominio el inmueble como los recursos obtenidos por su venta, circunstancia que comporta el delito de abuso de confianza calificado y agravado.

Por lo demás, es importante aclarar que el incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividad delictiva, constituye por sí solo el delito de enriquecimiento ilícito de particulares⁴, imputación ajena al presente caso.

4- Tampoco puede aplicarse el principio de in dubio pro reo, pues está acreditado hasta este momento procesal que el tercero o comisionista para la persona jurídica Sindicato de Trabajadores de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, no existió.

Esta afirmación fluye del no ingreso al sindicato de la suma de \$1.200'000.000

recibidos en efectivo por su presidente, de la inexistencia de asiento contable que revele la cancelación de la comisión, de la aceptación del acusado al manejo dado a ese dinero como recursos propios y de la carencia de cualquier dato aportado por éste u otro testigo que conduzca a la identificación del pretendido comisionista o intermediario en la negociación, cumplida como se demostró, exclusivamente entre los representantes legales de las personas jurídicas vinculadas en la transacción.

Ahora, las razones por las cuales en las diligencias de inspección practicadas en las oficinas de la agremiación no se encontró documento alguno relativo a la cancelación de la comisión, son precisamente las anteriores, luego ante estos hechos, mal puede hoy la Corte dar por confirmado su extravío en la forma indicada por el defensor.

En este punto quiere la Sala precisar que si bien conforme se acordó en la asamblea general del sindicato, podía acudir al pago de una comisión para facilitar el negocio, lo que se advierte francamente ilegítimo es que presuntamente su representante legal hubiera tomado para sí unos dineros de propiedad de la persona jurídica que representaba, para manejarlos como recursos propios, asumiendo el papel de un particular.

Ante estas evidencias, riñe con la verdad afirmar que la Sala de manera disimulada entendió los hechos y las pruebas para someter a la picota pública a una persona sin tacha.

De conformidad, entonces, con los anteriores argumentos se mantendrá la decisión objeto del recurso de reposición.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

No reponer el auto en virtud del cual se acusó a JESÚS ANTONIO BERNAL AMOROCHO como presunto autor del delito de abuso de confianza calificado y agravado, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LE MOS

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Cita medica

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Cita medica

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folio 67 y ss del c.o. 4.

2 Sentencia del 24 de enero de 2007.

Sentencia del 7 de marzo de 2007, Rad. 24793.

Sentencia de septiembre de 1999, Rad. 13787.

Sentencia del 18 de febrero de 1998, Rad. 13982.

3 Fol. 33 y ss del cuaderno de Fiscalía.

4 Artículo 327 de la Ley 599 de 2000