

Proceso No 28995

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.64

Bogotá D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad formal de la demanda de revisión presentada por el apoderado especial de RICARDO VIRVIESCAS SERRANO, condenado el 30 de marzo de 2004 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá, como coautor penalmente responsable del delito de estafa, decisión confirmada el 2 de septiembre de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. De los fallos aportados con la demanda se extrae que los esposos Teresita Torres y Efraín Hernández el 14 de febrero de 1983 celebraron promesa de compraventa de la casa ubicada en calle 125 A Nº 37-43 de Bogotá, con los también cónyuges Lilia Camila Serrano y Juan de Dios Virviescas, estos como vendedores, acordando como precio del inmueble \$ 5´200.000.

Puesto que en julio de 1983 falleció el último de los citados, la esposa y herederos

de éste —Yaneth, Jorge Enrique y RICARDO VIRVIESCAS SERRANO—, mediante documento suscrito el 16 de diciembre de ese año ratificaron el negocio y reconocieron que en vida de aquél los compradores pagaron \$ 2'000.000 como parte del precio, y que en esa fecha recibían \$ 1'350.000, quedando pendientes tres cuotas de \$ 450.000 y una de \$ 500.000, que serían canceladas los días 12 de febrero de 1985, 1986, 1987, y 1988. Igualmente pactaron que el 14 de noviembre de 1984, en la Notaría 11 del Círculo de Bogotá, correrían la respectiva escritura pública, por estimar que ese era un plazo prudencial para iniciar y finiquitar el correspondiente juicio de sucesión.

Sin embargo, los vendedores —cónyuge supérstite y herederos— no acudieron en la fecha acordada a suscribir la escritura de venta del inmueble, pues el juicio de sucesión apenas lo habían iniciado el 11 de octubre de 1984, proceso que, en connivencia con el abogado que los representaba, dilataron hasta lograr que en su desarrollo, el 10 de junio de 1993, el juez de familia ordenara el embargo del bien objeto de venta, y mediante un proceso de restitución de inmueble arrendado, promovido paralelamente en el Juzgado 43 Civil Municipal de Bogotá, de acuerdo con decisión de 20 de febrero de 1995 adoptada en el mismo, se hicieron nuevamente a la tenencia del inmueble entregado desde 1983 en venta a los esposos Teresita Torres y Efraín Hernández, quienes para ese momento ya habían cancelado la totalidad del predio (el 5 de mayo de 1994), y al verse defraudados, formularon la respectiva denuncia penal el 13 de diciembre de 1995.

2. Por los anteriores sucesos fueron vinculados mediante indagatoria Lilia Camila Serrano de Virviescas, Yaneth, Jorge Enrique y RICARDO VIRVIESCAS SERRANO, contra quienes el 13 de febrero de 2001 la Fiscalía Doscientos Noventa y Ocho Seccional profirió resolución de acusación en calidad de coautores de los delitos de fraude procesal y estafa, agravada por la cuantía, de conformidad con los artículos 182, 356 y 372, numeral 1, del Decreto Ley 100 de 1980, pliego de cargos que fue confirmado el 4 de septiembre de 2001 al resolverse el recurso de apelación interpuesto por los procesados.

3. Surtida sin contratiempo la etapa de la causa ante el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá, y verificada la incolumidad de las garantías fundamentales de los procesados, el titular de ese despacho profirió, el 30 de marzo de 2004, sentencia mediante la cual los absolvió del cargo por fraude procesal, y los condenó, como coautores de la conducta punible de estafa, prescindiendo de la circunstancia de agravación, a las penas principales de treinta y seis (36) meses de prisión y multa de quinientos mil pesos (\$ 500.000), así como a pagar por concepto de los perjuicios causados con ese delito el equivalente a setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y les otorgó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

4. Inconformes con la anterior decisión, el apoderado de los acusados y el representante de la Parte Civil, la apelaron, recurso que con ocasión de las medidas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, fue resuelto en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena - Sala Penal, el 2 de septiembre de 2005, en el sentido de impartir confirmación integral al fallo recurrido.

## LA DEMANDA

Con fundamento en el artículo 220, numeral 2, de la Ley 600 de 2000, el apoderado especial de RICARDO VIRVIESCAS SERRANO promovió la presente acción de revisión arguyendo que:

1. Las sentencias de primera y segunda instancia dictadas contra su representado, fueron emitidas en una actuación que no podía iniciarse o proseguirse, debido a que la acción penal se encontraba prescrita, aún desde antes de calificarse el mérito probatorio del sumario.

En sustento de tal afirmación precisa que el delito de estafa es de ejecución instantánea, y que tal conducta en el presente asunto se materializó el 16 de diciembre de 1983,

cuando los acusados ratificaron la promesa de compraventa y recibieron la suma de \$ 1'350.000 de los compradores, o, en su defecto, el 14 de noviembre de 1984, al no acudir a la Notaría en la que se debía suscribir la correspondiente escritura pública de venta.

Destaca igualmente que la cuantía de la estafa se concretó en la suma entregada a los procesados en la primera de las citadas fechas, pues no obra prueba de que ellos hubiesen recibido los \$ 2'000.000 inicialmente cancelados por los compradores, ni de que se hayan beneficiado de esa cantidad, además que tampoco se han apoderado de la que éstos consignaron el 5 de mayo de 1994, ante el juzgado de familia que tramita la sucesión, mediante título de depósito judicial representativo de \$ 1'850.000.

Indica que teniendo en cuenta la legislación penal sustantiva vigente al tiempo de los hechos y la calificación jurídica dada al comportamiento en el pliego de cargos, la estafa agravada por la cuantía, descrita en los artículos 356 y 372-1 del Decreto Ley 100 de 1980, habría prescrito el 16 de diciembre de 1998, y que de aplicar por favorabilidad el artículo 246 de la Ley 599 de 2000, el mismo fenómeno extintivo de la acción penal se habría presentado desde el 16 de diciembre de 1991, esto es, en ambos casos, desde antes de emitirse la resolución de acusación.

Buena parte de los argumentos expuestos en la demanda (de 86 hojas) los dedica el actor, a evidenciar, según él, el yerro en que incurrieron los falladores al considerar que el delito de estafa se había configurado con ocasión de las maniobras urdidas por los acusados en desarrollo del juicio de sucesión de Juan de Dios Virviescas Mateus, merced a las cuales lograron desposeer a los compradores del inmueble, pese a que lo habían entregado en venta y estos habían cancelado su precio, valoración que no es compartida por el libelista por resultarle equivocada.

Con base en lo anterior, al estimar probado el motivo de revisión que postula, el actor solicita admitir la demanda, requerir la actuación y sus anexos al juzgado, y decretar la

nulidad de todo lo actuado con miras a restablecer el debido proceso.

2. De manera subsidiaria, con apoyo en la misma causal, aduce que los fallos de primero y segundo grado fueron emitidos dentro de un proceso que no podía adelantarse por caducidad de la querella.

Señala que de conformidad con las previsiones del Código de Procedimiento Penal, la acción penal puede iniciarse con base en denuncia presentada por el interesado dentro del término máximo de una posible sanción punitiva, en este caso, respecto del delito de estafa, y agrega que como los hechos materia del proceso ocurrieron el 16 de diciembre de 1983, al ratificarse el contrato de compraventa entre los hoy condenados y los quejosos Teresita Torres y Efraín Hernández, para cuando estos formularon la respectiva denuncia, es decir, el 13 de diciembre de 1995, ya habían transcurrido doce años, y por lo tanto la acción penal estaba prescrita, luego la queja no debió ser aceptada y tramitada por la jurisdicción penal ordinaria.

El demandante aporta con el escrito, el poder para instaurar la acción y, entre otros documentos, fotocopias auténticas de los fallos de primera y segunda instancia emitidos contra su representado, con las respectivas constancias de ejecutoria.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de revisión está consagrada como un mecanismo para remover, con base en las causas señaladas taxativamente en el ordenamiento procesal, el carácter definitivo de las sentencias y demás decisiones ejecutoriadas que hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, de aquellas que por voluntad del legislador son inmutables e irrevocables.

Desde esa perspectiva, de acuerdo con jurisprudencia decantada<sup>1</sup>, la acción de revisión no constituye una prolongación del juicio, ni corresponde a un

instrumento ordinario que permita dar cabida a particulares consideraciones tendientes a cuestionar los soportes de la declaración de justicia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, y que se halla amparada por el doble carácter de definitiva e inmutable, de tal suerte que su fundamento estriba en la posibilidad real de lograr un fallo rescindente, en orden a remediar la injusticia material en que haya podido incurrir el órgano jurisdicente, solamente por la configuración de precisos motivos establecidos en la ley cuya demostración corre a cargo del accionante, en quien el ordenamiento radica, además, la carga de presentar la demanda acorde con los requisitos establecidos en el estatuto procesal<sup>2</sup>.

En atención a que esta acción procede exclusivamente contra decisiones ejecutoriadas (sentencias, resoluciones de preclusión de la investigación o autos de cesación de procedimiento), es deber inicial del actor allegar copia de las providencias de primera y segunda instancia con su respectiva constancia de ejecutoria, condición acatada en el presente evento, según constancia suscrita por la secretaria del Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá, en la que da cuenta de la ejecutoria de los fallos condenatorios emitidos contra RICARDO VIRVIESCAS SERRANO y otros, en razón de los hechos inicialmente precisados.

La normatividad en materia de revisión también tiene previsto como carga del actor, la de seleccionar cuidadosamente la causal que pretenda aducir en apoyo de la pretensión, al igual que las pruebas en que se funde, y la exposición racional tendiente a demostrar el motivo que escoja, de modo que los fundamentos fácticos y jurídicos de la solicitud queden nítidamente expresados.

2. En el presente evento la casual invocada es la prevista en el artículo 220, numeral 2, de la Ley 600 de 2000 —esencialmente idéntica en su contenido a la prevista en los numeral 2°, de los artículos 232 y 190 del Decreto 2700 de 1991 y la Ley 906 de 2004, respectivamente—, de acuerdo con la cual la acción de revisión

procede contra fallos condenatorios ejecutoriados, dictados

“...en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal”.

En relación con el citado motivo de revisión se ofrece oportuno recordar que su fundamento no puede derivar en un juicio crítico acerca de lo declarado en los fallos, en aras de cuestionar nuevamente en esta sede aspectos inherentes a la adecuación típica, la forma de culpabilidad o participación, las circunstancias del hecho, o cualquier otro elemento que pudiese incidir en la punibilidad de la conducta<sup>3</sup>, pues la discusión que con base en ella se propone debe tener una argumentación marcadamente objetiva que permita comprender el problema y su alcance<sup>4</sup>.

3. Cotejada la realidad fáctica declarada en los fallos de primero y segundo grado, con los fundamentos de hecho expuestos en el libelo en procura de acreditar la ocurrencia de la causal alegada, resulta palmario que el memorialista incumple el deber objetivo que demandaba la proposición del motivo de revisión alegado, dado que tanto su pretensión principal, como la accesoria, se hallan estructuradas a partir de unas circunstancias materiales que aun cuando están referidas en las sentencias, no son en las que los jueces encontraron adecuada la conducta punible de estafa por la que fue condenado RICARDO VIRVIESCAS SERRANO.

Con el fin de poner en evidencia la artificiosa propuesta del actor, resulta necesario acudir a los fundamentos expresados por el fallador de primer grado en relación con la configuración del delito de estafa<sup>5</sup>, en los que el juez hace énfasis en que tras de la ratificación del negocio de compraventa por parte de los acusados,

“...la actitud asumida omitiendo dar impulso adecuado a la sucesión, con la anuencia

de su representante, da cuenta del ilícito provecho económico perseguido por los enjuiciados, quienes en ultimas resultaban beneficiados con las medidas adoptadas y la dilación de la sucesión, adviértase si no, que entraron de nuevo en la posesión del inmueble; actitud que sobrevino a la legítima posición (sic) de los denunciante al instaurar el ejecutivo con el cual pretendieron defender sus derechos que, como se sabe, fue inútil, como también lo ha sido todo lo que intentaron con tal cometido dentro del juicio de sucesión que hoy ya cumple mas de diecinueve años de haberse abierto.

“Y es que no obstante los acusados haber suscrito el acto negocial con los denunciante, con la malintencionada y deliberada actitud asumida en desarrollo del proceso de sucesión, para lo cual contaron con la participación de su apoderado, inclusive suscitando el de restitución, (...) se ha mantenido en error a los ofendidos, quienes pese a lo que han intentado judicialmente, han visto frustrada la negociación realizada no obstante haber cancelado el precio de la vivienda en cuya posesión entraron y en principio les fue reconocida, perdiéndola como consecuencia de las maquinaciones que resultaron idóneas para ello —restitución—, pues, según se ha conocido, la ostentan LILIA CALILA SERRANO DE VIRVIESCAS y su hijo RICARDO, desde el 30 de de julio de 1996...

(...)

“No se puede aceptar, validamente, que se trata simplemente del incumplimiento de un contrato, como lo anuncia el bloque de la defensa, pues precisamente la malintencionada actitud dilatoria del juicio sucesoral y la insistente persecución del inmueble —secuestro y restitución— que conocían haber entregado como consecuencia de la promesa y pago realizado del precio pactado, en desarrollo de la negociación suscrita, son actos posteriores que patentizan las maquinaciones fraudulentas enfiladas hacia el perverso objetivo que guiaba a los coautores, esto

es, desconocer aún los derechos de goce, uso, y disposición del inmueble en procura del beneficio económico que obtuvieron, al amparo del mantenimiento en error de los ofendidos fruto de la pactada negociación que de nada les ha servido en defensa de sus intereses.”

Acerca del mismo tópico, avalando las consideraciones del a-quo, así discurrió el sentenciador de segundo grado<sup>6</sup>:

“Ahora bien, observa la Sala que los promitentes vendedores, ahora procesados, no asistieron a la cita establecida para correr la Escritura Pública el 14 de noviembre de 1984, pero no se trata de un mero incumplimiento de lo pactado, porque tenemos por otro lado, que la posesión del inmueble, según obra en las diligencias de indagatoria, ahora es patentada por los procesados. Lo cual efectivamente lograron mediante maniobras engañosas suscitadas en el proceso sucesoral de más de veinte años.

“El ardid utilizado por los procesados, se mostró desde que fue presentada la demanda de sucesión sólo hasta el 22 de octubre de 1984, siendo que en el documento suscrito el 16 de diciembre de 1983 se pactó el 14 de noviembre como fecha para elevar la correspondiente escritura, “que es el tiempo prudencial necesario para finalizar el proceso sucesorio”, según consta en el referido documento. Luego con el incumplimiento de la cita en la Notaría 11 para correr la escritura Pública.

“Ya dentro del proceso sucesoral, se observa igualmente, claras maquinaciones tendenciosas y actuaciones dilatorias, tales como tardar más de un año en presentar el inventario y avalúo de bienes al juzgado; así como casi cuatro años en conminar al partidor a la devolución del expediente. Al respecto, es menester recordarle al defensor, en primer lugar, que en derecho privado prima el sistema de derecho procesal dispositivo, por lo que el impulso procesal sí está a cargo de los sujetos procesales, en segundo término, la sucesión sólo estuvo embargada por parte de los denunciados

alrededor de un año, lapso insignificante teniendo en cuenta los más de veinte años que ha perdurado el proceso.

“Por otro lado, ante el fracaso de los esposos HERNÁNDEZ TORRES de obtener el cumplimiento forzado de la obligación por parte de los promitentes vendedores, a través de un proceso de ejecución en marzo de 1993, solicitan entonces se les reconozca como interesados en la sucesión, obteniendo su pretensión, decisión que posteriormente fue revocada con providencia del 15 de junio de 1994, y es en este momento en el que el secuestre, avalado por el apoderado de los procesados, acciona en demanda de restitución en contra de las personas que habitaban el inmueble en calidad de tenedores a cargo de los promitentes compradores, los cuales se encontraban fuera del país, hecho conocido por los procesados, puesto de manifiesto por el sindicado Jorge Enrique Virviescas Serrano, obteniendo los resultados pretendidos al adquirir nuevamente la posesión del inmueble prometido en venta y dado en posesión legalmente.

“Lo anterior, denota nítidamente la voluntad de incumplimiento, consiguiendo mediante maniobras sustraerse de su obligación, como en efecto lo lograron, las cuales, conforme lo expuesto, se tornan dolosas, en procura de apropiarse del inmueble en detrimento de los esposos HERNÁNDEZ TORRES. Por lo que la Sala encuentra estos artificios y engaños empleados con astucia, doblez y maquinación.”

De lo transcrito es evidente que en manera alguna en los fallos se consideró estructurado y agotado el delito de estafa para el 16 de diciembre de 1983, y mucho menos que la cuantía de ese ilícito se hubiese reducido a la suma que en esa fecha recibieron los acusados de sus denunciante. Es claro, por el contrario, que en las sentencias se consideró que las maniobras artificiosas urdidas por los acusados se extendieron en el tiempo mediante la manipulación y dilación del proceso de sucesión al que estaba afectado el bien inmueble entregado en venta en aquel entonces a las víctimas, cuyos derechos de uso, goce y disposición arrebataron al conseguir que en ese

trámite fuera ordenado el secuestro del bien y, mediante un proceso paralelo, se ordenara la restitución de la vivienda a los acusados —según providencia de 20 de febrero de 1995—, no obstante que de la misma los ofendidos pagaron el precio de venta y legalmente les había sido dada su tenencia por los acusados cuando ratificaron el negocio de compraventa.

En otras palabras, el delito, según los fallos, se concretó cuando los acusados, en el año 1995, obtuvieron la orden judicial de restitución del inmueble entregado en venta a los esposos Hernández Torres, quienes por el mismo les habían cancelado la totalidad del precio acordado, de suerte que los cálculos acerca del fenómeno de la prescripción de la acción penal<sup>7</sup>, frente a la conducta punible de estafa, debió hacerlos el demandante tomando como referencia esa época, y no el 16 de diciembre de 1983. De haber procedido así, habría observado que entre aquella fecha y la de ejecutoria del pliego de cargos, estos es, el 4 de septiembre de 2001, escasamente transcurrieron seis años y algunos meses, lapso inferior al necesario para que operara la extinción de la facultad punitiva del Estado durante la fase instructiva, tomando en consideración la pena máxima prevista para el delito de estafa, bien en el artículo 356 del Decreto Ley 100 de 1980, o en el 246 de la Ley 599 de 2000.

Lo antes precisado, no constituye anticipación de la decisión de fondo frente a la acción promovida, sino que es el fruto o resultado de la obligada verificación por parte de la Sala de la correspondencia formal y objetiva de los presupuestos fácticos y jurídicos en los que se sustenta la causal invocada, con los que fueron declarados en los fallos de primero y segundo grado, amparados por la res iudicata, y por lo tanto inmodificables e irrevocables.

La postulación de la causal segunda de revisión con fundamento en el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal (resultante de la verificación de un término calculado a partir del máximo de la pena imponible), se reitera, debe emerger diáfana y

exclusivamente de los hechos y pruebas conocidos, estudiados, controvertidos y valorados en las instancias, y no asumiendo el demandante por anticipado que le asiste razón jurídica, pero sin tenerla en realidad, para de este modo hacer las cuentas animado por su convicción personal, y por esta vía seleccionar la causal de revisión en forma artificial, sin base lógica y jurídica, como aquí acontece, pues ello determina la inadmisión de la demanda.<sup>8</sup>

Finalmente conviene precisar que la pretensión subsidiaria esgrimida por el actor, no se enmarca dentro de la causal segunda de revisión, en la hipótesis de caducidad de la querella, pues, lo argüido por el libelista no es más que la reiteración de la aparente prescripción de la acción penal antes de que las víctimas formularan la respectiva denuncia, con base en su particular y equivocada convicción acerca de la fecha en que se materializó la conducta punible de estafa.

La caducidad de la querella opera cuando el sujeto pasivo de ciertas conductas punibles, expresamente señaladas en la ley procesal<sup>9</sup>, obligado a formular personalmente la respectiva queja<sup>10</sup>, lo hace por fuera del plazo igualmente fijado en el ordenamiento penal adjetivo<sup>11</sup>, lapso que en el Código de Procedimiento Penal colombiano, no coincide con el de prescripción de la acción penal, ya que es incluso muy inferior a éste.

Además, no sobra advertir que la conducta punible de estafa por la que fue condenado el apadrinado del demandante, de acuerdo con la legislación vigente para la época de su consumación (Decreto 2700 de 1991 y Ley 23 de 1991, artículo 1, numeral 14), no era de las que requerían querella de parte, atendida su cuantía, superior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 1995 (\$118.933,50).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. Tener al doctor Edgar Antonio José Quintero Acosta como apoderado especial del sentenciado RICARDO VIRVIESCAS SERRANO, en los términos y para los efectos del poder conferido.

2. NO ADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado especial del condenado RICARDO VIRVIESCAS SERRANO, de conformidad con las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión procede recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO  
DE L.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS  
SOCHA SALAMANCA

JULIO ENRIQUE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Fallo de revisión de 24 de septiembre de 2002, Radicación Nº 12585.

2 Cfr. Autos de 6 y 19 de diciembre de 2001, Radicaciones Nº 18432 y 18176, respectivamente.

3 Cfr. Fallo de revisión de 5 de marzo de 1996, Radicación Nº 8336.

4 Cfr. Auto de julio 6 de 2005, Radicación Nº 23791.

5 Folios 98 y 100 cuaderno único.

6 Folios 123 a 125 cuaderno único.

7 Artículo 83 de la Ley 599 de 2000 y 80 del Decreto Ley 100 de 1980

8 Cfr. Auto de 1 de diciembre de 2004. Radicación Nº 22501.

9 Artículo 33, Decreto 2700 de 1991; 35, Ley 600 de 2000; y 74 Ley 906 de 2004.

10 Artículo 30, Decreto 2700 de 1991; 32, Ley 600 de 2000; y 71 Ley 906 de 2004.

11 Artículo 32, Decreto 2700 de 1991; 34, Ley 600 de 2000; y 73 Ley 906 de 2004.