

Proceso No 29891

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 288

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

Bogotá, D. C., ocho de octubre de dos mil ocho.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de Argelio Hernández Fonseca contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de febrero de 2008, mediante la cual revocó la emitida por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá el 5 de septiembre de 2007, que absolvió al procesado, para en su lugar condenarlo por el delito de estafa.

Hechos.

Fueron denunciados por Miguel Angel Rueda Romero, quien sostiene que el 15 de diciembre de 2005, dentro del marco de un contrato de “compraventa” celebrado en sus oficinas en Bogotá, entregó a Argelio Hernández Fonseca una camioneta Toyota modelo 1991, dejada en consignación por Andrea Suárez, que fue avaluada en 23 millones de pesos, a cambio de un vehículo Chevrolet Sprint modelo 2003 y tres millones de pesos más (dos millones a la firma del documento y un millón a la entrega de los papeles de traspaso), fijándose un plazo de 15 días para la formalización de la documentación.

Vencido este término, Argelio Hernández Fonseca no se presentó ni fue posible

ubicarlo. En vista de ello, pidió a la Oficina de Tránsito del Municipio de Mosquera el certificado de libertad del vehículo Chevrolet Sprint entregado por éste, encontrando que sobre el mismo recaía un embargo ordenado por el Juzgado 44 Civil Municipal y una prenda sin tenencia a nombre de la empresa de financiamiento GMAC.

Actuación procesal relevante.

1. El 6 de marzo de 2007 la fiscalía acusó formalmente a Argelio Hernández Fonseca por el delito de estafa, de conformidad con lo previsto en el artículo 246 de la Ley 599 de 2000. Las audiencias preparatoria y de juicio oral se cumplieron el 8 de mayo y el 28 de agosto del mismo año, respectivamente. Al término de esta última, el juez anunció que la decisión sería absolutoria y así lo plasmó en fallo de 5 de septiembre de 2007.

2. El representante del denunciante apeló este pronunciamiento en procura de obtener la condena del acusado. El Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de 18 de febrero de 2008, accedió a sus pretensiones y condenó a Argelio Hernández Fonseca a la pena principal de 32 meses de prisión y multa de 66 salarios mínimos legales mensuales, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autor responsable del delito de estafa. Inconforme con esta decisión, la defensa recurrió en casación.

La demanda.

Con fundamento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante presenta un cargo contra la sentencia impugnada por aplicación indebida del artículo 246 del Código Penal, que define el delito de estafa, debido a un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas.

Sostiene que el Tribunal, en el fallo impugnado, hizo las siguientes precisiones: “Se

presenta la estafa cuando se reúnen sus exigencias, en este tipo de negociaciones se obra callando u ocultando las circunstancias reales que hagan llevar al equivocado entendimiento del contrato. Nada se dijo de la existencia de la prenda y el embargo, y esto no se trató de un simple silencio, sino de una situación que afectaba directamente el contrato, que de haber conocido la situación el comprador no la habría accedido y esto obviamente se aleja del simple incumplimiento”.

Explica que el error denunciado se presenta cuando Tribunal concluye que el procesado calló la existencia de la prenda y el embargo, porque esta conclusión desconoce el contenido del testimonio rendido por el propio denunciante en la audiencia del juicio oral, donde reconoce haber tenido conocimiento previo de la existencia de la prenda constituida a nombre de la compañía de financiamiento GMAC.

También desconoce el testimonio de Elias Josué Linares Peña, persona a quien Argelio Hernández Fonseca le compró el vehículo Chevrolet Sprint, de cuyo contenido surge que el procesado desconocía la existencia del embargo ordenado por el Juzgado 44 Civil Municipal, por varias razones: (i) porque correspondía a una deuda del propietario anterior, (ii) porque su registro se efectuó después de haber adquirido el vehículo, y (iii) porque el vendedor nunca lo enteró de esta novedad.

Las conclusiones del Tribunal se erigen en una vulneración de las reglas de apreciación de las pruebas, específicamente de su expresión fáctica, por tergiversaciones a su contenido objetivo, puesto que de estos elementos de juicio no puede concluirse, como lo hace el ad quem, que el procesado actuó de mala fe al ocultar la prenda de la compañía de financiamiento GMAC y el embargo del Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá.

Afirma que el error denunciado es trascendente porque desvirtúa la configuración del elemento estructural del tipo penal de estafa referido a la existencia de artificios o engaños, y por esta vía, la tipicidad de la conducta punible, si se tiene en cuenta que el

procesado no guardó silencio sobre la existencia de la prenda, como lo afirma el Tribunal, ni sobre el embargo.

Pide a la Corte, en consecuencia, casar el fallo impugnado, y en su lugar absolver al procesado, tal como fue resuelto por la juez de primera instancia.

Audiencia de sustentación del recurso.

Intervención del casacionista.

Reitera los fundamentos básicos de la demanda. Afirma que el Tribunal incurrió en un error de apreciación probatoria al sostener, apoyado en el contenido del contrato de compraventa, que el denunciante fue engañado por el procesado porque en el cuerpo del referido contrato no dejó expresamente consignado que sobre el vehículo Chevrolet Sprint pesaba una prenda y un embargo.

Sostiene que esta conclusión contradice la evidencia probatoria, porque del testimonio del propio denunciante, rendido en la audiencia del juicio oral a instancia de la fiscalía, se establece que cuando celebró el contrato sabía de la existencia de la prenda, y que aún así decidió celebrar el negocio. Y del testimonio del anterior propietario del Chevrolet Sprint, rendido también a petición del ente acusador, surge que el procesado desconocía la existencia del embargo, y que mal podía, por tanto, revelar ese hecho.

Concluye su intervención afirmando que el error es trascendente por cuanto tiene implicaciones en la estructuración de los elementos constitutivos del delito de estafa, específicamente en el relacionado con el empleo de artificios o engaños, porque las pruebas que el Tribunal dejó de apreciar revelan la inexistencia de este elemento.

Intervención del Fiscal.

Tras precisar que el cargo propuesto por el demandante debe entenderse enmarcado dentro del ámbito de la causal tercera de casación, por estar referido a un problema de orden probatorio, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, por desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas, pues considera que los elementos que sustentan la decisión de condena no son reveladores de las conclusiones que plasmó el Tribunal en los siguientes términos,

“El texto del contrato entre denunciante y acusado no dice que el Chevrolet Sprint de Placas MQK-998, tuviera limitaciones por pesar sobre él una prenda a favor de GMAC, cuando era obligación de HERNANDEZ FONSECA dejar estipulada esta situación y no callarla a RUEDA ROMERO: pero conforme a las manifestaciones de ELIAS JOSUE LINARES, cuando le vendió tal vehículo al procesado sólo recibió \$8'000.000, pues los \$11'000.000 restantes era para cancelar la prenda, lo que no hizo el imputado, y en cambio si fue a negociarlo con RUEDA ROMERO, lo que muestra su conducta delictiva: Igual aconteció con el embargo del Juzgado 44 Civil Municipal que tampoco lo comunicó al quejoso, cuando era su deber no callar para beneficiarse patrimonialmente en perjuicio de aquél”.

Destaca los apartes puestos en negrillas para afirmar, de una parte, que no es acertado exigir, como lo hace el Tribunal, que en el contrato aparezcan consignadas todas las limitaciones al derecho al dominio existentes, porque esta condición no hace parte de sus elementos esenciales, y de otra, que el análisis del comportamiento delictual no podía hacerse a partir del contrato de compraventa anterior, porque esto viola los principios de derecho penal de acto y de congruencia, además de tratarse de un incumplimiento sin implicaciones penales.

Adicionalmente a esto se tiene que la acción que dio origen al registro del embargo, no se

adelantó contra el procesado, sino contra el anterior propietario del vehículo Chevrolet Sprint, mucho después de haberse realizado la negociación entre ellos, de donde resulta razonable entender que aquél no conociera la existencia del gravamen. Y el denunciante, a su vez, sabía de la existencia de la prenda, porque así se lo comunicaron y porque esta limitación aparecía registrada en la tarjeta de propiedad del vehículo.

Si no existió ocultamiento de ninguna de estas situaciones (prenda y embargo), no puede hablarse de engaño, ni de estructuración del delito de estafa. Además, para efectos de la tipificación del referido delito es necesario analizar el comportamiento de la víctima y sus condiciones personales, con el fin de escudriñar si ha sido diligente y se halla en condiciones de equilibrio, ventaja o desventaja, de acuerdo con la reciente doctrina de la Corte (Radicación 28693 de junio de 2008). Y en el caso en estudio, el experto, el aveyado, según la información que suministra el expediente, era el vendedor.

En conclusión, el Tribunal prefirió realizar una errada valoración de los elementos de prueba y una interpretación literal y desfavorable del tipo penal que define la estafa, que impone la casación del fallo para su enmienda, por desconocimiento de las reglas de apreciación probatoria y de los nuevos criterios doctrinales fijados por la Corte en relación con la estafa en los contratos de compraventa.

Intervención del Procurador.

Dijo tener claro que por parte del procesado no hubo ninguna clase de maniobras fraudulentas que condujesen, indujesen o mantuviesen en error al denunciante, pues éste, de acuerdo con la prueba aportada al proceso, conocía la existencia de la prenda que pesaba sobre el automotor Chevrolet Sprint, y no obstante ello decidió celebrar el negocio. En este concreto punto adquiere especial significación el testimonio rendido por el denunciante en la audiencia del juicio oral, donde reconoce, en forma expresa, dicha situación.

En relación con el embargo, el Tribunal, por su parte, omitió considerar el testimonio de Elías Josué Linares, persona que enajenó el automotor Chevrolet Sprint al acusado, quien en declaración rendida en el juicio oral sostiene que de la existencia del embargo se enteró mucho tiempo después de haber vendido el vehículo y que nunca informó de esta situación al comprador, afirmaciones que contradicen las conclusiones del Tribunal.

Sumado a esto, es pertinente destacar la sentencia de la Corte de 10 de junio de 2008, a la cual hizo alusión el Fiscal Delegado, donde se establece que no siempre que se omite u oculta una circunstancia de este tipo, se induce en error constitutivo del delito de estafa, porque al sujeto pasivo le es exigible un prudente diligenciamiento orientado a enterarse de la situación real del bien, atendiendo sus condiciones personales, sociales y profesionales.

Por no encontrar reunidos los elementos estructurantes del delito de estafa, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y dictar en su lugar una de carácter absolutorio.

Intervención del apoderado de la víctima.

Sostiene, después de referirse a los fundamentos básicos de la demanda de casación, que ni el censor, ni los sujetos procesales intervinientes, han tenido en cuenta la integralidad de la prueba, y que en este sentido sus pretensiones son antitécnicas, porque contrario a lo expuesto por ellos, en el proceso reposan elementos de juicio que permiten advertir que la conducta se adecua al tipo penal.

En alusión a la prenda y el embargo, argumenta que las partes no han tenido en cuenta la prueba que existe en el proceso, ni han advertido que de lo que se trata no es de hacer ver que hubo ocultamiento de la prenda, sino de mostrar el ardid del procesado hacia su poderdante cuando dijo haber pagado y haber hecho la cancelación de la prenda como tal. En esto consistió en engaño inicial y eso está probado.

Es obvio, por otra parte, que Elías Josué Linares desconociera la existencia del embargo cuando enajenó el vehículo al procesado, puesto que la venta se realizó en abril de 2005 y el embargo fue registrado en julio siguiente. No tenía por qué saberlo, luego la prueba está siendo valorada sesgadamente, pues se está diciendo que no hay ardid porque el procesado no ocultó la prueba del embargo: no tenía por qué ocultarla porque no la conocía.

Argelio Hernández Fonseca, según el testimonio de Hamilton Montes Rivera, es también un avezado comerciante en vehículos, por tanto, si esta situación se predica de uno, debe también predicarse del otro, pero no hay integralidad probatoria. Además, el embargo del juzgado 44 no era el único. La empresa GMAC también demandó y embargó por la deuda contraída por Elías Josué Linares, pero la medida no se registró porque el Banco de Colombia ya había embargado.

Tras concluir, entonces, que las pruebas que se pretende tener como erradas no lo son y que las conclusiones contraevidentes que el casacionista denuncia no se presentan, solicita a la Corte mantener el fallo impugnado.

SE CONSIDERA:

1. Los elementos de prueba allegados al informativo indican que el 15 de diciembre de 2005 el procesado Argelio Hernández Fonseca entregó a Miguel Angel Rueda Romero el vehículo Chevrolet Sprint de placas MQK-998, dentro del marco de un contrato de permuta, y que el automotor entregado registraba, para esa fecha, una prenda a favor de la compañía de financiamiento GMAC y un embargo ordenado por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá.
2. El delito de estafa exige para su configuración la presencia de los siguientes elementos: (i) que el sujeto agente utilice artificios o engaños sobre una persona determinada, (ii) que estas maniobras artificiosas o engañosas generen un error en la



víctima, (iii) que debido a esta falsa representación de la realidad el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero, y (iv) que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo.<sup>1</sup>

3. La discusión en el caso en estudio gira alrededor de la materialización del engaño como elemento estructurante del delito, pues mientras el tribunal reconoce su existencia a partir de afirmar que Argelio Hernández Fonseca ocultó a Miguel Angel Rueda Romero la existencia de la prenda y del embargo que pesaban sobre el vehículo Chevrolet Sprint al momento de realizar el negocio, la defensa sostiene que esta conclusión es equivocada y que el error deriva de una lectura inexacta de la prueba.

4. Las argumentaciones que sustentan las conclusiones del Tribunal en este punto, y que motivan la réplica en casación de la defensa, son en lo sustancial, las siguientes:

“El texto del contrato entre denunciante y acusado no dice que el Chevrolet Sprint de placas MQK-998, tuviera limitaciones por pesar sobre él una prenda a favor de GMAC, cuando era obligación de HERNANDEZ FONSECA dejar estipulada esta situación y no callarla a RUEDA ROMERO. Pero conforme las manifestaciones de ELIAS JOSUE LINARES, cuando le vendió tal vehículo al procesado sólo recibió \$8'000.000, pues los \$11'000.000 restantes eran para cancelar la prenda, lo que no hizo el imputado, y, en cambio si fue a negociarlo a RUEDA ROMERO, lo que muestra su conducta delictiva. Igual aconteció con el embargo del Juzgado 44 Civil Municipal que tampoco lo comunicó al quejoso, cuando era su deber y no callar para beneficiarse patrimonialmente en perjuicio de aquél.

(...)

“Se presenta la estafa cuando se reúnen sus exigencias, en este tipo de negociaciones se obra callando u ocultando las circunstancias reales que hagan llevar al equivocado

entendimiento del contrato. Nada se dijo de la existencia de la prenda y el embargo, y esto no se trató de un simple silencio, sino de una situación que afectaba directamente el contrato, que de haber conocido la situación el comprador no habría accedido y esto obviamente se aleja del simple incumplimiento”.<sup>2</sup>

5. Como puede verse, la afirmación de la existencia del engaño como elemento estructurante del delito de estafa, deriva del reconocimiento que el tribunal hace de dos situaciones fácticas, (i) que el procesado le ocultó al denunciante la existencia de la prenda que pesaba sobre el vehículo a favor de la compañía de financiamiento GMAC, y (ii) que también guardó silencio sobre la existencia el embargo ordenado por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá. Ambas conclusiones, sin embargo, son equivocadas.

6. La primera, referida a que el procesado le ocultó a Miguel Angel Rueda Romero la existencia de la prenda constituida a nombre de la empresa de financiamiento GMAC, no es cierta, pues el propio denunciante, en el testimonio rendido en el juicio oral, reconoce sin reservas que conocía su existencia cuando realizó el negocio, puesto que el procesado se lo hizo saber y porque así aparecía registrado en la tarjeta de propiedad,

“¿ El negocio entonces al que llega con esa burbuja y Argelio cuál fue? Se llega a un acuerdo con Argelio en donde él me entregaba el vehículo yo recibía ese automóvil por veinte millones me entregaba ese día en ese momento dos millones en efectivo y quedaba un millón de pesos a la entrega de los documentos tanto de la camioneta como del automóvil. ¿Qué otro compromiso adquirió el señor Argelio con usted? El señor Argelio se comprometió indudablemente a cancelar la prenda que figuraba pues me manifestó con toda claridad de que él estaba obligado para con el señor Elías quien le había vendido ese automóvil a cancelar el valor adeudado del vehículo (...) ¿Usted en algún momento observó la tarjeta de propiedad o fotocopia de la tarjeta de propiedad? Sí, yo observé la tarjeta de propiedad le manifesté claramente sobre la prenda, manifestó que no que eso no se preocupara que el día, la siguiente semana estaría cancelando

eso para que no tuviéramos ningún inconveniente”.

7. La segunda, consistente en que también calló la existencia del embargo, tampoco corresponde a la realidad probatoria, porque, aunque es literalmente cierto que Argelio Hernández Fonseca no informó de esta situación a Miguel Angel Rueda Romero, los elementos de prueba allegados al informativo indican que el procesado no tenía conocimiento de esta nueva medida cuando realizó el negocio con el denunciante el 15 de diciembre de 2005. Y frente a esta verdad procesal no es posible concluir, como lo hace el Tribunal, que la hubiese ocultado.

Esta realidad surge nítida de estudiar el testimonio de Elías Josué Linares Peña y la constancia expedida por La Coordinación Regional de Mosquera del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, de cuyos contenidos se establece, (i) que el vehículo Chevrolet Sprint fue adquirido por el procesado el 11 de abril de 2005, (ii) que la medida cautelar de embargo sólo fue registrada el 22 de julio siguiente, es decir, tres meses después, (ii) que la obligación patrimonial que dio origen a su ordenamiento no fue adquirida por el procesado sino por Elías Josué Linares Peña, propietario anterior del vehículo, y (iv) que este último sólo se enteró de su inscripción un año después, no entando por tanto en condiciones de informar al procesado de su existencia antes de la celebración del siguiente negocio.

8. En síntesis, los errores de apreciación probatoria que el casacionista plantea, consistentes en que el Tribunal desconoció el contenido de los testimonios rendidos por Miguel Angel Rueda Romero y Elías Josué Linares Peña en la audiencia del juicio oral, y que esto lo llevó a concluir equivocadamente que el procesado calló deliberadamente dos situaciones que estaba en la obligación de revelar, son evidentes, siendo imperativo, por tanto, reconocer su existencia, como lo demandan, al unísono, la defensa, el Fiscal Delegado ante la Corte y el representante del Ministerio Público.

9. También le asiste razón al casacionista cuando sostiene que el error cuya existencia se reconoce es trascendente, porque con fundamento en las conclusiones derivadas de la equivocada apreciación de la prueba (que el procesado ocultó deliberadamente la prenda y el embargo), el Tribunal declaró probado el engaño como elemento constitutivo del delito de estafa, y a partir de esta errada síntesis probatoria afirmó la delictuosidad de una conducta que a distancia emergía atípica por ausencia total del referido presupuesto.

10. El apoderado de la víctima sostuvo en la audiencia de sustentación el recurso que el engaño, como elemento estructurante del delito de estafa, no surge en el presente caso del ocultamiento de la prenda y del embargo, como sesgadamente se pretende hacer ver por los sujetos procesales, sino de la manifestación que el procesado le hizo a su poderdante de haber cancelado la prenda, no siendo ello cierto.

Esta argumentación no cambia en nada lo ya expuesto sobre la atipicidad del comportamiento denunciado, por las siguientes razones: Una, porque el Tribunal no adujo dicha situación para afirmar la existencia del engaño. Dos, porque la manifestación simple y llana del procesado de haber cancelado la deuda, no siendo ello verdad, no tiene la entidad requerida para erigirse en elemento constitutivo del engaño delictual. Y tres, porque el procesado en ningún momento manifestó que hubiera pagado, sino que se comprometía a pagar, lo cual aleja aún más la posibilidad de existencia de engaño.

11. Oportuno es precisar que la Corte, en recientes pronunciamientos, entre ellos el de 10 de junio del año en curso, al cual se refirieron en sus intervenciones los Delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, ha sostenido que el delito de estafa no se presenta cuando la víctima de la conducta cuenta con mecanismos de tutela disponibles que le permiten conocer la situación real del bien, y en lugar de acudir a ellos decide asumir el riesgo, porque también a ella le es exigible un mínimo de diligencia prudente, atendido

su nivel intelectual, su experiencia, el medio social en que se desenvuelve y su pericia en asuntos de la naturaleza del que se ventila.<sup>3</sup>

Se trae a cuento esta línea jurisprudencial por encontrar cabal correspondencia con la situación que se vivió en el caso estudiado, en donde el denunciante, siendo un comerciante experto en el mercado de compraventa de vehículos automotores, con negocio propio en este ramo y estudios universitarios en economía, declinó verificar la real situación del vehículo adquirido en las oficinas de tránsito antes de realizar el negocio, dando lugar con su comportamiento negligente a los resultados que ahora lamenta.

El cargo prospera.

Decisión.

La Corte, siguiendo las directrices trazadas por el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, casará la sentencia objeto del recurso, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de febrero de 2008, y en su lugar confirmará la decisión absolutoria de primera instancia, por atipicidad de la conducta.

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

RESUELVE:

1. Casar la sentencia impugnada.
2. Confirmar el fallo absolutorio dictado por el Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá a favor de Argelio Hernández Fonseca.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Comisión de servicio

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

1 C.S.J., Casación 24729. Junio 8 de 2006.

2 Páginas 7 y 8 del fallo.

3 C.S.J. Casación 28693. Junio 10 de 2008.