

Proceso nº 34197

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 198.

Bogotá, D.C., veintitrés de mayo de dos mil doce.

V I S T O S

Examina la Corte en sede de casación, la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 18 de enero de 2010, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de esa ciudad, el 21 de abril de 2009, por medio de la cual se condenó a GERARDO BARONA SÁNCHEZ, a la pena principal de 24 meses de prisión y multa por la suma de \$15.450.000, en calidad de autor del delito de estafa.

Se ordenó también el pago de la suma de \$ 14.296.655, a título de perjuicios materiales; así mismo, se dispuso de forma accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas del acusado, por lapso igual al de la pena privativa de la libertad, y se otorgó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

H E C H O S

El cuatro de octubre de 2000, Fauricio Ramirez, propietario del automóvil tipo taxi de

placas VBR 195, marca DAEWOO, Sedán Racer-súper, modelo 1997, de color amarillo, motor G15SF451418B, serie KLATF19T1VC266169, con número de chasis KLATF19T1VC266169, afiliado a la Cooperativa de Taxis Aeropuerto Palmaseca, vendió el automotor a Fidel Antonio Orjuela Garibello, quien un mes después, en noviembre de 2000, a su vez entregó en venta el bien a GERARDO BARONA SÁNCHEZ, aunque el traspaso, realizado el 24 de enero de 2001, se hizo a nombre de Orjuela Garibello, dado que en favor de éste y presentando como garantía la prenda del vehículo, fue otorgado un préstamo bancario.

Ese traspaso, debe clarificarse, fue firmado por William Quesada Cuevas, propietario original del automotor, dado que en las sucesivas compraventas nunca se formalizó la tradición del bien.

Precisamente, como para ese momento aún no había hecho el traspaso del automóvil adquirido por BARONA SÁNCHEZ, previamente, el 26 de diciembre de 2000, Quesada Cuevas, registró en la Oficina de Tránsito Municipal de Cali, solicitud para regrabar el número de serie, aduciendo que se extraviaron la tarjeta de propiedad del taxi y la plaqueta de serial instalada en el mismo.

El 27 de febrero de 2002, GERARDO BARONA SÁNCHEZ, vendió el automotor a María del Rosario Arango, por la suma de \$21.000.000.

Empero, 6 meses después el automóvil fue retenido por Policía Nacional, pues, al mismo se le habían adosado partes – chasis- de un vehículo de la misma marca y modelo con placas CMB 896, hurtado el 6 de abril de 1999, así como otro motor.

Se radicó acusación en contra de GERARDO BARONA SÁNCHEZ, por entenderse que esa solicitud de autorizar la regrabación de la serie, presentada al Tránsito Municipal de Cali el 26 de diciembre de 2000 –cuando ya había adquirido el vehículo y lo tenía en su poder- se hizo necesaria para poder instalar impunemente las piezas hurtadas, ocultándosele a la

compradora ese vicio, con lo cual se le causó perjuicio económico, dado que el bien fue decomisado.

ACTUACIÓN PROCESAL

La afectada presentó denuncia escrita el 20 de agosto de 2002, acompañando algunos documentos. Con base en ello, la Fiscalía Seccional 57 de Cali, dispuso abrir investigación previa en auto del 2 de septiembre de 2002.

El 5 de noviembre de 2002, se abrió formal instrucción, disponiéndose escuchar en diligencia de indagatoria a GERARDO BARONA SÁNCHEZ y Fidel Orjuela Garibello, decisión que se reiteró el 20 de febrero de 2003.

Dado que fue imposible hallar a BARONA SÁNCHEZ, con fecha del 24 de enero de 2005, se le declaró persona ausente, nombrándose defensor de oficio a su favor.

El 19 de julio de 2005, fue cerrada la investigación. Consecuentemente, el 10 de noviembre de ese año se calificó el mérito del sumario, profiriéndose resolución de acusación en contra de GERARDO BARONA SÁNCHEZ, en calidad de autor del delito de estafa. Allí mismo se dispuso la preclusión de la instrucción en favor de Fidel Orjuela Garibello.

En contra de lo decidido interpuso los recursos de reposición y apelación el defensor del acusado. El primero fue decidido de forma negativa a sus pretensiones en auto del 19 de enero de 2006; y, en auto del 11 de julio de 2007, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cali, confirmó en todos sus apartados lo decidido por el A quo.

Ejecutoriada la resolución de acusación, el asunto le fue repartido para adelantar la fase del juicio, al Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali, oficina que adelantó la audiencia preparatoria el 29 de noviembre de 2007. Allí, se dispuso practicar todas las pruebas

solicitadas por la defensa y fueron decretadas otras de oficio.

Dado que se tomaron determinaciones administrativas para facultar la implementación del sistema acusatorio en la ciudad de Cali, el 13 de marzo de 2008, le fue repartido el asunto al Juzgado 16 Penal del Circuito de esa ciudad.

El 28 de mayo de 2008, comenzó la audiencia pública de juzgamiento, que se siguió realizando el 24 de junio y 29 de julio de ese año, hasta culminar el 3 de marzo de 2009.

El 21 de abril de 2009, se profirió la sentencia de primer grado y, como quiera que en su contra presentó recurso de apelación la defensa, el 18 de enero de 2010 fue emitido el fallo de segundo grado que la confirmó.

Oportunamente interpuesto el recurso de casación por parte del defensor de GERARDO BARONA SÁNCHEZ, se dio trámite al mismo, hasta que llegó el expediente a esta Corporación, el 13 de mayo de 2010.

El 20 de mayo de 2010, se admitió la demanda de casación, ordenándose correr traslado inmediato de ella a la Procuraduría Delegada, en término que comenzó a correr desde el 24 de mayo siguiente.

Finalmente, el 27 de abril de 2012, se recibió el concepto obligatorio del Ministerio Público.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Tres cargos, dos principales y uno subsidiario, postula el defensor del procesado, encaminados a derrumbar la condena proferida en contra de este.

1. Cargo primero.

Lo ubica el casacionista en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, atribuyendo a la decisión del Tribunal incursionar en un error de hecho por falso juicio de identidad.

En concreto, dice el demandante que respecto de lo testimoniado por la víctima, María del Rosario Arango -denuncia, ratificaciones de la misma y versión libre que obra como prueba trasladada-, se incurrió en distorsión “por cercenamiento de su contenido”.

Para el efecto, el recurrente destaca de las varias incursiones testificales de la víctima, los apartados en los cuales ella advierte que en las diligencias propias de la compraventa del automotor estuvo acompañada de su nieto y su yerno, quienes se desempeñaban como taxistas para esa época, aspecto que jamás fue tomado en cuenta por el juzgador. Además, destaca que la afectada contó cómo se negó a deshacer el negocio, tal cual lo propuso el procesado, por temer perder la suma entregada previamente; y que afirmó haber vendido el cupo del automotor en la suma de veinticinco millones de pesos.

Con esos elementos de juicio cercenados, entiende el impugnante, se demuestra no sólo que la ofendida contó con asesoría idónea en el proceso de compra del vehículo, sino que jamás hubo detrimento patrimonial, lo que elimina la posibilidad de configurar típicamente el delito de estafa ante la ausencia de un elemento consustancial al mismo.

En desarrollo de tan puntuales premisas, el demandante asevera que no puede predicarse la comisión del punible de estafa, dado que no se materializó ningún tipo de artificio o engaño, pues, para el efecto era necesario que el procesado conociera que el automotor contaba con partes de un vehículo hurtado y ello se desvirtúa si se toma en cuenta que el taxi tuvo dueños anteriores y posteriores al dominio que ejerció su representado.

Acerca de la ausencia del elemento atinente al detrimento patrimonial, señala

el casacionista que la afectada usufructuó el bien durante seis meses, obteniendo un rédito diario de cincuenta mil pesos; además, agrega, vendió el cupo del automotor para destinarse al servicio público, por la suma de veinticinco millones de pesos, con lo cual, razona, obtuvo una ganancia final de trece millones de pesos, si se toma en cuenta que pagó por el automóvil veintiún millones de pesos.

Concluye el recurrente significando que ese cercenamiento puesto de presente “modifica sustancialmente el sentido que se le dio al fallo de segunda instancia”.

2. Cargo segundo.

También por el camino indirecto del error de hecho, pero ahora dentro de los límites del falso raciocinio, el impugnante, manifiesta que el Tribunal dejó de aplicar correctamente “los principios de la sana crítica y las reglas de la experiencia”, cuando concluyó que por poseer el procesado durante dos años el automóvil, conocía de sus componentes ilegales y, por ende, engañó a la compradora cuando ocultó esos vicios.

Dice el recurrente que el Ad quem, al realizar el juicio en cuestión, incumplió dos postulados lógicos, que así detalla:

“(i) quien adquiere conforme a la ley civil y comercial un vehículo de servicio público pignorado para pagarlo en su totalidad por cuotas mensuales y durante dos años con su esfuerzo lo explota con dicho fin, lo hace bajo la convicción que dicho bien es lícito. (ii) quien durante dos años explota pública y pacíficamente un vehículo de servicio público cumpliendo con los requisitos de ley para ello ante las autoridades competentes, puede concluir que el mismo está libre de afectaciones judiciales.”

Esa que estime vulneración de los principios de la sana crítica el demandante, lo conduce a solicitar que se case el fallo para revocar la sentencia de condena y en su lugar absolver al procesado por el cargo de estafa, en razón a la atipicidad de su conducta.

3. Cargo tercero (subsidiario).

Acude el casacionista a la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, para aseverar que se presentó una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y, específicamente, el principio de investigación integral.

En sustento de su tesis el demandante aborda los argumentos consignados por el Tribunal para negar la solicitud de nulidad que por las mismas circunstancias planteó en el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primer grado.

Controvierte, entonces, que se le critique por no haber planteado la solicitud probatoria en el momento adecuado, cuando es lo cierto que sólo fue designado para asistir al procesado a partir del fallo de primer grado “por lo tanto era en la alzada donde podía solicitar la nulidad observada”, mucho más, agrega, si la irregularidad ocurrió ad portas de la terminación del juicio, cuando se practicaban las pruebas de oficio.

Así mismo, la manifestación del Ad quem referida a que dejó de explicar la trascendencia de no practicar las pruebas es errónea, en tanto, claramente señaló en el recurso que se buscaba determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se realizó la regrabación del número de motor y chasis, así como el motivo por el cual esa regrabación operó sobre partes hurtadas instaladas en el automotor.

Para el recurrente, además, era importante que el inicial vendedor del automóvil explicara por qué pidió la regrabación del taxi y una nueva licencia de tránsito, si para ese momento ya no poseía el automóvil; de igual manera, que se allegara el acto administrativo que dispuso la regrabación y que el funcionario adjuntara el acta donde constan los presentes en esa actividad, detallando quién detentaba el automotor, además de determinar si existen registros sobre accidentes sufridos por el taxi.

Concluye solicitando el casacionista que se decrete la nulidad de lo actuado desde el trámite, inclusive, establecido en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, en el entendido que el inicial defensor no coadyuvó al yerro y no se puede hablar de convalidación, en tanto, él como defensor sólo recibió poder para actuar a partir de la sustentación de la apelación contra el fallo de primer grado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO PARA LA CASACIÓN PENAL

1. Tercer cargo (subsidiario).

Aborda la Procuraduría, en primer lugar, el cargo de nulidad planteado como subsidiario, iniciando con una disertación pertinente acerca del principio de investigación integral y sus efectos, trayendo a colación jurisprudencia de la Corte.

Acorde con ello, advierte que no existe ningún tipo de negligencia probatoria atribuible al juzgador de primer grado, lo que se refleja, en primer término, en la decisión tomada durante la audiencia preparatoria, aceptando allegar todas las pruebas testimoniales y documentales solicitadas por la defensa, a más de disponer la práctica oficiosa de otras.

De igual manera, agrega el Delegado del Ministerio Público, a solicitud de la defensa y ya dentro de la audiencia pública de juzgamiento, decidió oficiar a Seguros del Estado para allegar copia de todas las improntas tomadas al vehículo; y, de oficio, ordenó escuchar en declaración jurada a Fauricio Ramirez Cosme.

Destaca el agente de la Procuraduría, de otro lado, lo referido por el procesado en la

atestación rendida durante la audiencia pública –diciéndose ajeno a cualquier tipo de maniobra ilegal- y lo allegado por el dictamen técnico, que incluso entendió necesario el juzgador complementar de forma oficiosa, pidiendo información acerca de los accidentes que pudo tener el vehículo y del trámite de regrabación de serie realizado.

En sentir del Delegado de la Procuraduría, ese actuar oficioso del juzgador demuestra su diligencia, gracias a lo cual se pudo demostrar que la regrabación del chasis no fue autorizada y que, en efecto, al vehículo se le incorporaron partes de otro automotor hurtado.

Por consecuencia, se agrega en el concepto, fue demostrado que la compradora del taxi fue engañada en lo que a estos aspectos atiende y, si obtuvo algún beneficio económico posterior a la estafa, ello corresponde al “aleas” de los negocios, sin que ello anule la ilicitud de la conducta, como quiere hacerlo ver el casacionista.

Y, añade, si el juzgado realizó todo lo necesario para practicar las pruebas, pero ello no pudo ser posible, sin que en el momento adecuado la defensa insistiera en su aducción, debe entenderse que ninguna invalidez se presenta, sea porque entendió que con lo recogido era suficiente para soportar su postura o pretendía acudir al principio de duda probatoria.

Destaca el Procurador, así mismo, que las inquietudes planteadas acerca del momento en el cual se realizó la regrabación y se introdujeron las piezas robadas al automóvil, fueron despejadas con la declaración jurada rendida en el juicio por Fidel Antonio Orejuela Garibello, quien vendió el automotor al procesado y destaca que para ese momento el vehículo no contaba con ningún tipo de regrabación y había sido revisado para la expedición de dos pólizas de seguros, determinándose la originalidad de todas sus partes.

Los elementos de juicio recabados, en sentir del Procurador, son suficientes para sustentar el juicio de responsabilidad penal adelantado por el Tribunal, conforme lo dejó sentado en la parte motiva del fallo atacado.

1. Cargos primero y segundo.

El Delegado estima necesario abordar conjuntamente ambos cargos, dado que se refieren a la valoración probatoria realizada por el Ad quem y, considera, apenas buscan anteponer el particular criterio interpretativo del impugnante, al más autorizado del fallador.

Al efecto, parte por señalar que el cargo referido al cercenamiento que supuestamente hizo el Tribunal de lo referido por la afectada, emerge intrascendente, pues, asoma plural la prueba indiciaria que incrimina al procesado.

El Procurador, prevalido de la jurisprudencia de la Corte, delimita como elementos esenciales del delito de estafa el uso de maniobras engañosas, la inducción en error del sujeto pasivo, el perjuicio económico de la víctima y el consecuente incremento patrimonial o provecho ilícito.

Respecto de los actos de engaño, el Agente del Ministerio Público hace un recorrido puntual por las diferentes posiciones jurisprudenciales de la Corte, hasta concluir que no es posible aplicar la tesis novedosa de la Sala referida a los casos en los cuales de la víctima se echan de menos mecanismos elementales de protección, pues, precisamente las maniobras engañosas consistieron en crear confianza en la transacción.

En tal virtud, deben entenderse propias de esas maniobras engañosas las labores mediante las cuales el acusado presionó a la afectada para que firmara el contrato sin

que previamente se realizara la revisión técnica en la SIJIN, pretextando el cúmulo de usuarios en espera y la supuesta necesidad de viajar a Bogotá.

Como quiera, entonces, que el procesado realizó un complejo entramado engañoso, advierte el Procurador, y además obtuvo beneficio económico con desmedro de la víctima –que se vio privada del bien, con cuyo producido derivaba su sustento-, es evidente la materialización del delito de estafa y la vinculación de responsabilidad efectuada en contra del acusado, conforme lo deducido por el Tribunal.

Acorde con lo resumido, conceptúa el agente del Ministerio Público que debe dejarse incólume la condena impuesta a GERARDO BARONA SÁNCHEZ.

CONSIDERACIONES

La Sala, desde ya se anuncia, no casará la sentencia, como quiera que ella sigue revestida de la doble connotación de acierto y legalidad, sin que las críticas presentadas por el demandante desdibujen el concepto jurídico que gobernó la condena, ni mucho menos, permitan advertir algún tipo de irregularidad trascendente que obligue invalidar lo actuado o parte de ello.

La Corte, con criterio metodológico, abordará en primer lugar el estudio del cargo subsidiario de nulidad, dados sus efectos y como quiera que se refiere al aspecto puntual del principio de investigación integral, de cara a los elementos de juicio que soportaron la sentencia de condena.

1. Cargo tercero (subsidiario).

Como el recurrente señala vulnerado el principio de investigación integral, la Sala

considera necesario hacer un recuento de las solicitudes probatorias y pruebas de oficio decretadas en la fase del juicio, así como de los resultados de lo dispuesto.

A ese efecto, en primer lugar cabe destacar que oportunamente -previo a la audiencia preparatoria-, la defensa del procesado solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

- Certificaciones laborales del procesado, a efectos de determinar cuáles fueron sus domicilios durante la época del proceso, diferentes a los aportados en la denuncia.

- Diligencia de indagatoria del acusado.

- Verificar las revisiones efectuadas al vehículo por la compañía Seguros del Estado, a fin de expedir la póliza que facultó entregar un préstamo bancario a Fidel Orjuela Garibello.

- Solicitar a la Oficina de Tránsito de Cali, expedir el certificado de tradición del automotor “con el objeto de precisar coordenadas temporales que ayuden a dilucidar el presente asunto”.

- Solicitar a la Fiscalía Seccional de Cali, expedir copia del expediente que allí se adelanta respecto del hurto del vehículo cuyas partes fueron adosadas al taxi.

- Experticia técnica al automotor vendido por el acusado “para que se sirva detallar en definitiva cuales son las supuestas piezas injertadas y su valor”.

- Citar a declaración jurada a Fidel Antonio Orjuela Garibello, para que declare sobre todo lo que le conste en relación con las negociaciones del taxi y los avalúos o peritajes de que hubiese sido objeto.

Acorde con ello, en la audiencia preparatoria realizada el 29 de noviembre de 2007, el despacho de conocimiento dispuso decretar todas las pruebas requeridas por la defensa y además, de oficio ordenó:

- Solicitar a la Fiscalía informar el estado de la investigación seguida contra la víctima, en razón a tener consigo el automotor que registraba contener piezas hurtadas.

- Obtener copia de la tarjeta decadactilar que reposa en la Registraduría del Estado Civil, respecto del procesado.

Durante el trámite de la primera audiencia de juicio oral, el defensor del procesado, luego de escuchar su testimonio, solicitó que se oficiara a Seguros del estado, a fin de verificar todas las experticias realizadas al automotor en los diferentes trámites de expedición de pólizas de seguros a su favor. El despacho, de oficio -por considerar extemporánea la solicitud-, aceptó practicar la prueba en mención. Además, dispuso, también de oficio, citar al patrullero que incautó el automóvil, para escuchar su versión de lo sucedido.

En la segunda audiencia de juzgamiento, el despacho, de oficio, decretó la prueba testimonial de Alexander Plazas, Jairo Valencia y Mariano Ramos, familiares de la víctima, a efectos de precisar las circunstancias en que se desarrolló la negociación del vehículo.

En la tercera audiencia de juzgamiento el juzgado dispuso realizar nueva diligencia de inspección judicial al automotor, con presencia del perito inicial, dadas las desarmonías que contiene su primer concepto.

Conforme lo decretado por el fallador, previo al inicio de la audiencia pública de juzgamiento o durante su desarrollo, se recabó:

- Respuesta de Seguros de Estado, con copia de los datos que registra la pantalla del computador acerca de la expedición de la póliza a favor de Fidel Antonio Orjuela Garibello.

-Certificación de la Oficina de Tránsito de Cali, señalando los datos que allí reposan respecto del automotor hurtado cuyas piezas se adosaron al taxi vendido por el procesado.

-Fotocopia de la tarjeta alfabética del acusado.

-Copia de la póliza de seguro de automóviles expedida por la compañía Seguros del Estado respecto del taxi vendido por el procesado, con fecha de vencimiento del 11 de febrero de 2001 y a nombre de "QUESADA CUEVAS WILLIAM Y/O FAURICIO RAMÍREZ COSME".

-Certificación expedida por la Fiscalía en la cual se reseña que no se encontró ningún tipo de anotación en contra de María del Rosario Arango.

-Dictamen técnico realizado al vehículo de placas VBR 195, en el cual se identifican sus partes con números seriales.

-Oficio de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali, en la cual se anexan los documentos referidos a la solicitud de regrabación de serie efectuada por William Quesada el 26 de octubre de 2000.

-Diligencia de Inspección Judicial al automotor objeto de litigio, en la cual el perito advierte de la evidente desarmonía entre las partes originales del Taxi y las que le fueron adosadas de otro automóvil, reseñando también la diferencia en los números de identificación.

En el seno de la audiencia pública de juzgamiento se recabó la indagatoria del procesado, de la víctima, de Fauricio Ramírez Conde y de Alexander Plazas Escobar.

Dos circunstancias adicionales han de precisarse aquí: el juzgado no solo envió las

comunicaciones, citaciones y oficios pertinentes, sino que en varias ocasiones reiteró su solicitud, ya cuando no fue respondida, ora en los casos de respuesta insuficiente; y, una vez practicadas las pruebas posibles, se cerró el debate suasorio para dar la palabra a las partes a fin de presentar sus alegatos de cierre, sin que la defensa jamás interviniera en el cometido de recabar en lo dejado de practicar o pedir ampliación del plazo.

Ya delimitado qué ocurrió con la práctica probatoria, evidente se observa la impropiedad de lo alegado por el defensor del acusado, pues:

1. Es claro que el juzgador no sólo atendió todos los pedidos probatorios de la defensa, sino que en el cometido de tener un panorama amplio de lo sucedido, de oficio ordenó practicar varias pruebas, incluso las que estimó de solicitud extemporánea por parte del representante del acusado.

2. Ante las dificultades de respuesta o la insuficiencia de las mismas, reiteradamente requirió se cumpliera el objeto de lo solicitado.

3. Nunca la defensa, ante la imposibilidad de allegar oportunamente algunos medios de prueba, controvirtió la decisión de continuar con la parte de alegatos del juicio oral o siquiera solicitó que se esperase respuesta o se insistiese en la misma.

4. La postura adoptada ahora por el casacionista no demuestra que efectivamente esos medios echados de menos tengan un tal valor que, finalmente, sus efectos conduzcan a trocar la condena en absolución.

Respecto de lo anotado en precedencia, se hace necesario precisar que el principio de investigación integral no busca practicar, per se, todos y cada uno de los medios que hayan sido solicitados por las partes o se entiendan conducente, útiles y pertinentes para delimitar la ocurrencia de los hechos y la participación que en ellos quepa al procesado, en tanto, su solicitud y aducción se encuentran regidos por postulados de racionalidad al

amparo de los cuales, estimado imperante el principio de libertad probatoria, lo importante es, de un lado, que se garantice el derecho de defensa, y del otro, que la definición de responsabilidad se soporte en elementos de certeza emanados del acopio suasorio legal, regular y oportunamente allegado.

En esas condiciones, si se tiene claro que el funcionario judicial atendió adecuadamente las solicitudes probatorias de las partes y, en especial, de la defensa; si no se discute que se hizo todo lo razonablemente posible para cubrir lo decretado; si el interesado en allegar determinado medio no se opuso a la continuación del trámite, lo que de entrada advierte su conformidad con la actividad de la justicia; y si además, se allegaron pruebas suficientes para definir la ocurrencia del delito y la participación en el mismo del acusado, de ninguna manera puede tener buena fortuna la crítica encaminada a derrumbar la sentencia bajo el amparo de una inexistente vulneración al principio de investigación integral.

El solo hecho que el defensor interviniente en el juicio guardase absoluto silencio cuando el juez decidió culminar la etapa de pruebas y otorgó la palabra a las partes para la presentación de los alegatos finales, informa de la carencia absoluta de legitimidad en la controversia planteada extemporáneamente, en el escrito de apelación del fallo de primer grado, por el nuevo profesional del derecho, pues, ello informa, en el referente del derecho de defensa, que se mostraba de acuerdo con ese trámite o no consideraba importante el acopio en mención, entre otras cosas, porque perfectamente podía ir en contra de los intereses de sus asistido.

Y, al efecto, no puede el ahora casacionista argumentar que ese silencio no fue suyo sino de su antecesor en el cargo, simplemente porque la labor de la defensa -así como sucede con la del Fiscal o el Ministerio Público, apenas para citar los dos ejemplos más salientes- no se estima personal sino institucional y suficientemente sabido se tiene ya que el nuevo profesional del derecho asume su cargo en el estado que se

halle el proceso, con las cargas, beneficios y perjuicios que los anteriores han dejado.

Desde luego que es posible alegar después falta de defensa técnica, pero ello no se sustenta apenas en que el antecesor dejó de hacer algo que hoy, ya enfrentado a la condena, considera importante el sucesor, o afrontó el caso desde una perspectiva que no se comparte.

Cuando, además, se desconoce qué en particular pudo haber contenido esa prueba que se echa de menos, bastante aventurado resulta significar que se hacía necesario practicarla y, mucho más, que de ella se extractaría algo tan beneficioso para el procesado, que obligaría mutar condena por absolución.

El aspecto de trascendencia, sobra anotar, asoma fundamental y por ello del recurrente se demanda especificar qué en concreto habría de contener el medio o medios pasados por alto, conforme una evaluación racional y no solo a partir de la especulación interesada que busca efectivizar.

Al efecto, en su escrito casacional el demandante sostiene, reiterando lo que fundamentó su recurso de apelación contra el fallo de primer grado: “...Allegando los documentos de tránsito y llamando a testimonio a los involucrados; con seguridad habría obtenido certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se realizó el injerto del número de motor, así como de la carrocería y el porqué la regrabación autorizada estaba sobre la parte de un vehículo hurtado. Pero sobre todo se habría establecido la ausencia de responsabilidad del hoy condenado en primera instancia, de la que valga decirlo una vez más, no existe en el proceso, prueba que lo incrimine en dicha actuación...”.

Evidente surge el carácter meramente especulativo de lo controvertido por la defensa del procesado, pues, si no se conoce qué específicamente habría de contener esa

prueba dejada de practicar, mal puede decirse que efectivamente atiende a las necesidades de la parte, o si, de otro lado, puede suceder que la misma confirme la tesis de la Fiscalía, resulta por completo carente de interés o legitimidad lo solicitado, en cuanto, perfectamente puede afectar al acusado en lugar de beneficiarlo.

Pero, por lo demás, no es cierto que el tópico central de debate se halle huérfano de prueba en el plenario y, entonces, se requiera de los elementos de juicio en cuestión para determinar quién introdujo en el automotor las partes de otro vehículo hurtado o cuándo sucedió ello.

Precisamente, las instancias detallaron ese punto central -conocimiento de que el vehículo contaba con partes hurtadas- a partir de los hechos probados en el expediente, que demuestran cómo esa mutación de la identificación y conformación estructural original del vehículo, necesariamente operó cuando estuvo en manos del acusado, quien lo adquirió en el año 2000 y estuvo en poder directo del mismo hasta que lo entregó en venta a la víctima de la estafa.

Documentalmente se comprobó que la solicitud de regrabación del serial del automóvil ocurrió en la época en la cual ya este se encontraba en manos del acusado.

Y se infirió por las instancias que esa regrabación -por lo demás negada por el procesado, quien se empecina en decir que durante el lapso que estuvo en su poder el bien nunca realizó ese trámite, ni mucho menos modificó su morfología original insertándole piezas de otro automóvil hurtado- se hizo necesaria para así dar visos de legalidad a la entronización de otro motor y chasis.

Para soportar que previamente a la adquisición del taxi por el procesado, no se había materializado el montaje de esas piezas, se allegó la declaración de Fauricio Ramírez Cosme -quien le entregó en venta el automotor-, enfático en sostener que había adquirido el vehículo de manos de William Quesada Cuervo y lo llevó a la aseguradora para

verificar la originalidad de sus piezas e identificación, sin que ninguna glosa se le hiciera. Agrega que jamás se accidentó el vehículo, ni cambió partes de este.

También Fidel Orjuela Garibello, a nombre de quien en principio se hizo la transacción, explica la razón para figurar él como adquirente, ratificando que el taxi finalmente fue adquirido por GERARDO BARONA SÁNCHEZ, quien materialmente lo tenía en su poder, dedicándose a la conducción del mismo.

Junto con ello, en sus varias declaraciones la víctima –quien compró el taxi al acusado– asevera que jamás, hasta que fue decomisado por las autoridades de policía, tuvo el automotor algún accidente, ni tampoco modificó los números seriales de motor y chasis, introdujo piezas de otro vehículo, o siquiera cambió o borró de vidrios y otras piezas el grabado de seguridad, llamado “IDENTICAR”, que se halló borrado por las autoridades al momento de decomisar el automotor.

Entonces, si en el interregno sólo el procesado tuvo el automotor y en esa época fue que se pidió la autorización para regrabación del chasis, apenas puede entenderse, como lo hicieron las instancias, que fue él, o cuando menos con su anuencia y conocimiento, quien modificó los números y adosó al taxi las piezas del vehículo hurtado. Desde luego, si también los grabados de seguridad llamados “IDENTICAR”, fueron borrados, ello significa que casi todo el vehículo fue reemplazado con las partes hurtadas y se hacía necesario el borrado en mención porque consignaba placas diferentes a las del taxi, esto es, las del automóvil hurtado.

Por contera, si conocía de ese hecho y lo ocultó a la afectada, quien pagó una fuerte suma de dinero por el automotor pero después lo perdió totalmente cuando las autoridades, visto lo ocurrido, lo decomisaron, necesariamente deben entenderse cubiertos esos medios engañosos que nutren el delito de estafa a él atribuido.

En consecuencia, la Corte debe desestimar el cargo de nulidad propuesto por el

recurrente.

1. Cargo primero.

Desde luego que los falladores de las instancias, como lo revela el demandante en el cargo primero, pasaron por alto algunos apartados de lo dicho por la víctima en sus varias intervenciones testificales, particularmente, el aspecto referido a que en la negociación del automotor estuvo acompañada de dos de sus familiares, al parecer dedicados desde tiempo atrás a la conducción de este tipo de vehículos de servicio público.

Pero, debe señalar la Sala, si ello sucedió fue precisamente porque esos tópicos pasados por alto resultan intrascendentes, en cuanto, no tienen relación directa con el objeto del trámite penal adelantado en contra de GERARDO BARONA SÁNCHEZ.

En este sentido, sobraría anotar que la intervención del fallador en torno de lo dicho por un determinado testigo no puede, ni debe, ser absolutamente integral, de manera que haya de referirse a todos los temas que este trate, aún si ellos operan completamente intrascendentes o ajenos al objeto concreto de la prueba.

Del juzgador se pide una análisis imparcial pero también racional, que se ocupe a detalle sólo de los tópicos útiles, conducentes y pertinentes para el objeto de la investigación y los inescindiblemente ligados al mismo, sin que temas superfluos, suficientemente decantados por otras vías o meramente accesorios, deban ser analizados, o siquiera referidos.

Cierto, para el caso concreto, que la afectada sostuvo invariable ese acompañamiento, pero de su referencia o análisis por parte del fallador, estimada obligada por el recurrente en casación, no se siguen esos tan beneficiosos efectos que busca

alcanzar.

Lo que no puede discutirse es que la compra del automotor radica exclusivamente en cabeza de María del Rosario Arango, persona de edad proveya -cubría ya más de sesenta años para el momento de la negociación-, quien se vio impelida a vender su casa y con el producido arriesgar la compra del taxi como medio de subsistencia, ante imperantes afugias económicas.

Independientemente de si a las diligencias la acompañaban sus familiares, es lo cierto que la decisión de comprar o no el automotor y exigir seguridades respecto de su origen, estribaba única y exclusivamente en ella.

Y si aceptó los términos del vendedor, ello obedece tanto a las maniobras que este desplegó -adujo la necesidad de regresar a la ciudad de Bogotá y la imposibilidad de realizar de inmediato la verificación de los números seriales, dada la enorme afluencia de personas a las instalaciones del cuerpo de seguridad encargado de esas tareas-, como a la necesidad acuciante de hacerse a ese medio de subsistencia y el temor de perder la suma pagada previamente para sostener el negocio.

Esos factores, debe relevarse, operan exclusivamente respecto del ánimo e interés de la víctima y frente a ellos no puede anteponerse la compañía o asesoría de familiares, de un lado, porque estos no eran quienes adelantaban el negocio, en otros términos, no eran los destinatarios de las maniobras engañosas, y del otro, porque precisamente la efectividad de las mismas se ve reflejada en el hecho que se aceptase ejecutar lo pactado sin la previa revisión de las autoridades de policía.

Las condiciones particulares de la víctima, entonces, facultaron el perfeccionamiento del delito, resultando su necesidad económica, buena fe y desconocimiento de la materia, terreno abonado para un tipo de maniobra engañosa que, debe relevarse, contaba con la circunstancia inconcusa que el vendedor efectivamente ostentaba la titularidad sobre el

automotor, operando la falacia no en este aspecto –que por lo regular es el que prima en las estafas con automotores-, sino en el aspecto, bastante inusual, que el vehículo, al parecer por sufrir un accidente que lo desnaturalizó, se hallaba provisto de sus partes más importantes no originales, provenientes de otro automotor hurtado.

Esto, para destacar que las más de las veces la diligencia y cuidado del comprador se encaminan a verificar que el vendedor sí es el propietario del automotor, pero no a descartar que el bien, cual sucede aquí, se halle desprovisto de piezas pertenecientes a un vehículo hurtado, simplemente, porque no es normal que ello suceda, o mejor, que la estafa radique en el ocultamiento de ese hecho específico.

Por lo demás, en su ampliación de denuncia la afectada afirma que Fidel Antonio Orejuela, cuñado del procesado, no sólo se comprometió a responder por lo que sucediera con el vehículo, sino que intervino activamente en la negociación, a efectos de levantar la pignoración del taxi, en trámite que evidentemente le generó mayor confianza en el tópico que la defensa le critica, esto es, el de la propiedad del automotor.

De esta manera, se repite, resulta insustancial que se diga a la afectada acompañada de sus allegados, pues, lo que los hechos informan es que ese acompañamiento resultó intrascendente frente a las maniobras adelantadas por el vendedor y las necesidades y condiciones particulares que impulsaron a la víctima a adquirir el bien.

En este mismo sentido, esa manifestación de la defensa referida a que no existió perjuicio económico para la compradora y, en consecuencia, se desvirtúa uno de los pilares sustanciales del delito de estafa, aparece bastante sesgada, pues, si se tuviera en cuenta ese apartado testimonial de la víctima que estima cercenado el profesional del derecho, en cuanto advierte haber vendido el cupo del taxi en la suma de veinticinco millones de pesos, en nada variaría la determinación del delito en toda sus estructura.

En efecto, si sólo se toma el valor concreto de venta, veintiún millones de pesos, podría tener alguna fortuna lo alegado por la defensa.

Pero, con ese concepto se olvida que el bien no fue adquirido por su condición natural sino en cuanto medio económico para obtener ganancias con su explotación, dada su destinación al servicio público como taxi.

Expresamente la víctima destacó que la razón fundamental para hacerse al automotor, en cuya virtud hubo de vender su casa, estribaba en la necesidad de adquirir una renta que le permitiera vivir dignamente, dados sus escasos ingresos económicos.

Ese valor de uso específico es el que permite delimitar efectivamente causado un daño patrimonial, generado precisamente por la abrupta eliminación del medio de vida y, en consecuencia, por la imposibilidad de obtener las ganancias para las cuales se hallaba destinado el bien.

Por lo demás, la materialización del daño opera inmediata, cuando el vehículo, dados sus vicios hasta ese momento ocultos para el comprador, es decomisado y con muy pocas posibilidades de devolución en atención a las muy profundas modificaciones con piezas hurtadas, sin que importe cómo después el afectado puede mitigar el daño, pues, para decirlo con términos elementales, lo vendido fue un cuerpo cierto, automóvil, y este fue perdido completamente por la afectada en razón a eso que le fue ocultado por el acusado.

No prospera, en consecuencia, el primer cargo de la demanda de casación.

1. Cargo segundo

Bien poco debe decirse acerca de la impropiedad de lo planteado en el segundo cargo por el defensor del procesado, pues, aunque se entendió necesario superar los defectos de la demanda para abordar el estudio de fondo del asunto, es lo cierto que esa crítica al análisis probatorio de las instancias, por la vía del falso raciocinio, carece de sentido, en cuanto, se advierte la violación a unas supuestas reglas de la experiencia que jamás pueden alcanzar esa categoría y, en consecuencia, la única conclusión posible es que ninguna vulneración existió.

En otros términos, evidente que lo planteado por el casacionista de ninguna manera, aún con los criterios más laxos, representa algún tipo de regla de la experiencia, por simple sustracción de materia ha de decirse que jamás pudieron las instancias, en su razonamiento, haber violado unos tales preceptos constitutivos, con la ciencia y la lógica, de la sana crítica.

Así, la construcción del impugnante referida a que “Quien adquiere conforme a la ley civil y comercial un vehículo de servicio público pignorado para pagarlo en su totalidad por cuotas mensuales y durante dos años con su esfuerzo lo explota con dicho fin, lo hace bajo la convicción de que dicho bien es lícito”, cuando mucho refleja el argumento defensivo de la parte, sustentado en el caso concreto y conforme su interés, pero de ninguna manera representa una regla de la experiencia, ostensible que carece de las notas básicas de generalidad, universalidad y reiteración afines a las mismas.

Es que, es de tal manera subjetivo y episódico el planteamiento del demandante, que ni siquiera por asomo puede decirse lugar común dentro de determinado grupo humano.

Desde luego que la adquisición de un bien por la ley comercial o civil no representa fundamento ninguno para sostener que la explotación del vehículo de servicio público -con esfuerzo o no, dado que este es un elemento de la propia cosecha del abogado

que carece de soporte probatorio, aunque también emerge intrascendente frente a lo debatido- necesariamente, o en la generalidad de las veces, implica que todas las personas tienen la convicción del origen lícito del bien.

La experiencia enseña, en contrario, que muchas de las adquisiciones de bienes ilícitos -dígase, en los casos de receptación- conducen a que el comprador, plenamente conocedor del vicio, directamente explote comercialmente ese bien. En otras palabras, el conocimiento de que el bien es ilícito de ninguna manera representa factor fundamental para que lo adquirido se explote o no comercialmente.

Pero, además, ese planteamiento del recurrente de entrada desvía el hecho concreto atribuido al procesado, que no es, como la supuesta regla de la experiencia lo recoge, adquirir un bien a sabiendas de que posee partes hurtadas y dedicarse a explotarlo por dos años, sino introducir directamente él los elementos del otro vehículo hurtado, o cuando menos aceptar que así se haga cuando ya tiene en su poder el vehículo, para después venderlo ocultando al comprador ese hecho.

La segunda regla de la experiencia propuesta: “Quien durante dos años explota pública y pacíficamente un vehículo de servicio público cumpliendo con los requisitos de ley para ello ante las autoridades competentes, puede asumir que el mismo está libre de afectaciones judiciales”, no amerita un análisis de fondo, no sólo porque comparte en su integridad los mismos yerros relacionados para la primera, sino en atención a que, en estricto sentido, constituye el mismo planteamiento, sólo que con diferente articulación gramatical.

En suma, emerge de tal manera artificioso el planteamiento del demandante, que la respuesta necesariamente debe inscribirse en el ámbito teórico.

Ya en el fondo de los argumentos tomados en cuenta por las instancias para sustentar la condena, es necesario precisar que la inferencia de responsabilidad penal

extractada a partir de demostrarse que fue durante el tiempo en el cual el acusado tuvo la tenencia material del vehículo, que se hizo la regrabación del serial y se introdujeron las piezas del otro automotor hurtado, aparece lógica y completamente ajustada a lo que suele suceder, en tanto, no existe explicación, y el procesado ninguna plausible ofrece, para advertir que precisamente dedicado a la explotación diaria del automóvil y con él materialmente bajo su custodia, otra persona pudiera realizar tan profundos cambios – introducción de chasis y motor, además de nueva numeración y eliminación de los grabados del “IDENTICAR”- sin que lo notara GERARDO BARONA SÁNCHEZ.

En consecuencia, la Corte entiende cabalmente analizada la prueba por las instancias, sin vicio ninguno con la trascendencia suficiente para derrumbar la determinación de responsabilidad penal y consecuente condena.

Bajo estas consideraciones, sigue en pie, con todo su valor de acierto y legalidad, lo decidido por las instancias en punto de la condena proferida en contra de BARONA SÁNCHEZ,

por el delito de estafa, dado que los cargos postulados por el demandante no alcanzan a desdibujar los fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios que diseñaron las sentencias objeto de cuestionamiento.

No se casará, por lo visto, la sentencia objeto de impugnación.

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,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior de Cali.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Página contiene parte resolutive y firma del Presidente de la Sala

Casación N° 34.197 -No casa-

Página contiene firma de 8 Magistrados

Casación N° 34.197 -No casa-

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER DE JESÚS ZAPATA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria