

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta No. 458

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012)

VISTOS

Recibido el concepto del Ministerio Público, la Colegiatura se pronuncia de fondo sobre la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte civil, contra la sentencia absolutoria de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 3 de diciembre de 2010 a favor JULIO CAMILO BAQUERO BENITEZ, decisión por cuyo medio revocó el fallo de primer grado dictado el 31 de marzo de 2010 por el Juzgado Penal del Circuito de La Mesa, a través del cual lo condenó como autor penalmente responsable del concurso de delitos de estafa agravada.

HECHOS

En mayo de 1992 varios ciudadanos de la región del Sumapaz, algunos de ellos pensionados y de la tercera edad, constituyeron la Asociación Plan de Vivienda de los Trabajadores del Distrito de Sumapaz APLAVITRADIS, reconocida por la Gobernación de Cundinamarca, quienes aportaron cuotas para realizar una urbanización; como Presidente y representante legal fue designado JULIO CAMILO BAQUERO BENITEZ, cargo que desempeñó hasta el 20 de enero de 2002.

En marzo de 1994 con un préstamo otorgado por Coacrédito a cuatro (4) años se adquirió un lote por \$84.000.000.00, que los socios pagaron a dicha entidad mediante cuotas mensuales y abonos especiales antes de cumplirse el plazo.

El mencionado ciudadano les prometió para comienzo de 1999 entregar las primeras casas, sin que cumpliera, amén de que no dio cuenta de los recaudos por cuotas de los asociados.

Posteriormente el procesado adujo que estaba gestionando un crédito ante el Royal Bank of Canadá, motivo por el cual debían pagar una cuota extraordinaria, logrando recaudar \$68.000.000.00 correspondientes a pagos efectuados por cerca de 40 socios, de los 60 integrantes de la agrupación; también expresó que consignó en el Banco de la República \$37.833.400.00 a nombre de APLAVITRADIS por exigencia del banco que otorgaría el crédito, exhibiendo algunos documentos para demostrarlo.

Pese a ello, tiempo después informó que debido a la crisis del país no se había producido el desembolso; algunos asociados averiguaron que la citada entidad bancaria no conocía de tal operación, información que en sentido similar suministró la Embajada de Canadá, y que en el Banco de la República no se consignó dinero alguno.

Adveran los denunciantes que el acusado efectuó varios pagos injustificados a arquitectos, contadores y gestores financieros, sin que mediara obra o trabajo alguno.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Seccional de Fusagasugá declaró abierta la instrucción, en cuyo desarrollo vinculó mediante indagatoria a JULIO CAMILO BAQUERO BENITEZ, definiéndole su situación jurídica el 2 de julio de 2004 con medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria como posible autor del delito masa de estafa.

Una vez en firme la resolución de clausura de la etapa instructiva, el sumario fue calificado el 5 de enero de 2006 con acusación en contra del vinculado, como presunto autor del concurso homogéneo sucesivo de delitos de estafa.

Impugnada la resolución acusatoria por la parte civil a través del recurso de reposición, fue modificada en el sentido de señalar que se procede por el delito de estafa agravada por tratarse de vivienda de interés social y en razón de la cuantía superior a cien (100) salarios mínimos, oportunidad en la cual se precluyó la investigación por prescripción de la acción penal derivada de los delitos de falsedad material en documento público, falsedad en documento privado y abuso de confianza. Esta decisión fue confirmada el 25 de febrero de 2008 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, despacho que una vez realizada la audiencia pública, remitió la actuación al Juzgado homólogo de La Mesa (Acuerdo PSAA09B-6208 del 10 de septiembre de 2009 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura), donde se profirió fallo el 31 de marzo de 2010, por cuyo medio fue condenado JULIO CAMILO BAQUERO BENÍTEZ a la pena principal de treinta y siete (37) meses de prisión y multa por tres (3) salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y al pago de los perjuicios materiales causados, como autor penalmente responsable del concurso de delitos de estafa agravada por la cuantía.

En la misma decisión le fue negada la condena de ejecución condicional, pero se le concedió la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Al conocer de la impugnación interpuesta por la defensa contra la decisión del a quo, el Tribunal Superior de Cundinamarca la revocó el 3 de diciembre de 2010, para en su lugar absolver al acusado, providencia contra la cual el apoderado de la parte civil formuló recurso extraordinario de casación y allegó en tiempo el correspondiente libelo.

Admitida la demanda mediante auto del 5 de julio de 2011, se surtió el respectivo traslado al Ministerio Público. La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal sugiere en su concepto no casar el fallo impugnado.

LA DEMANDA

Bajo la égida de la causal primera de casación, cuerpo segundo, establecida en el numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante aduce que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial derivada de falsos juicios de identidad y de existencia, que condujeron a la absolución del procesado, por falta de aplicación de los artículos 356 y 372 numeral 1º de la Ley 599 de 2000.

1. Refiere que se produjo respecto de la declaración de Norberto Antonio Bernal Bernal error de hecho por falso juicio de identidad, pues manifestó: “fuimos al Banco de la República a averiguar por dicha póliza que había pagado CAMILO, para hacer dicho desembolso del préstamo del Banco de Canadá, en el banco nos informaron que allá no había ninguna póliza paga por esa asociación, que cuando se pagaba una póliza, era porque los dineros ya se encontraban en el banco, para pagar o desembolsar dicho préstamo”.

Puntualiza que el Tribunal cercenó el aparte transcrito y por ello concluyó que no se demostró el escenario engañoso motivo del desprendimiento voluntario de dineros por parte de los asociados hacia el acusado, pese a que con dicho testimonio se acreditó el proceder fraudulento de JULIO CAMILO BAQUERO.

2. De otra parte, adviera que tuvo lugar un falso juicio de identidad respecto del oficio suscrito por el Director del Departamento de Fiducia y Valores del Banco de la República Dionisio Valdivieso Burbano, en el cual se informa que el Banco Central no tiene cuentas de depósito con entidades como la Asociación Plan de Vivienda de los Trabajadores del Distrito de Sumapaz APLAVITRADIS.

Señala que el ad quem tergiversó la referida prueba al considerar que el Banco de la República dijo que no hace transacciones con asociaciones, no que el depósito por \$37.833.400.00 a nombre de APLAVITRADIS fuera inexistente. Precisa que con toda claridad se expresó en el documento que “el Banco de la República no tiene cuentas de depósito con ese tipo de entidades”, de modo que el depósito aducido por el acusado en verdad no existió, circunstancia que acredita el engaño a los asociados y la configuración del delito de estafa.

3. Afirma el demandante que también se incurrió en falso juicio de identidad con relación al testimonio de Juan Manuel Camacho Herrera, pues el Tribunal sólo tomó lo que favorece al procesado. Resalta que aquél expresó: “lo que expide el Banco de la República no es una póliza, sino (sic) lo que se solicita al Banco de la República a través de un banco colombiano es el registro de una deuda que va adquirir”, fragmento cercenado del cual se concluye que no existió póliza alguna expedida por el Banco de la República y menos a favor de APLAVITRADIS, de manera que el acusado engañó a los miembros de la Asociación, haciéndoles creer que el dinero se encontraba allí, para lo cual exhibió copia de una supuesta póliza no reconocida por el Banco de la República, Norberto Bernal y Juan Manuel Camacho.

4. Asevera el actor que se presentó un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión del comprobante de depósito presuntamente emanado del Banco de la República por \$37.833.400.00, el cual obra en la actuación, utilizado por JULIO CAMILO BAQUERO para hacer creer a los asociados que se había constituido un depósito por tal suma en dicha entidad bancaria y “que el supuesto préstamo que les iba a hacer el Banco de Canadá iba por buen camino, cuando ello no era real”, todo lo cual demuestra el proceder engañoso del acusado y la comisión del delito de estafa, además del yerro del Tribunal al considerar que “la transacción no fue realizada por la asociación APLAVITRADIS sino por la entidad financiera BANCO DE CRÉDITO, con la cual el Banco de la República sí hizo la negociación a favor de la asociación”.

5. También señala que se incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia respecto del documento a través del cual la Junta Directiva de la Asociación comunicó a los beneficiarios del proyecto urbanístico los trámites adelantados con el Royal Bank of Canadá para obtener un crédito, la fecha en que se haría efectivo, el depósito del 10% del primer desembolso efectuado en el Banco de la República y las modificaciones del pagaré, escrito con el cual dice el censor se demuestran las maniobras engañosas de CAMILO BAQUERO para estafar a los asociados.

Resalta que pese a los elementos de juicio obrantes en el diligenciamiento, el Tribunal concluyó que no había prueba de los artificios realizados por el procesado, sin tener en cuenta que nunca se efectuó depósito alguno por \$37.000.000 en el Banco de la República, como hizo creer a las víctimas, de modo que no era procedente proferir un fallo absolutorio como el censurado.

Con base en los yerros denunciados, el apoderado de la parte civil manifiesta que esta suficientemente demostrado “que no había y nunca hubo un depósito por \$37.833.400 a nombre de la ASOCIACIÓN PLAN DE VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES DEL DISTRITO DE SUMAPAZ – APLAVITARDIS –, ya que como lo informó el mismo BANCO DE LA REPÚBLICA, entidad presuntamente generadora del título, esta institución ‘no tiene cuentas de depósito con este tipo de entidades’, información esta confirmada por NORBERTO BERNAL, por JUAN MANUEL CAMACHO y por el mismo CAMILO BAQUERO, pero a pesar de ello y que la literalidad del presunto certificado de depósito – falso – estaba a favor de ‘ASOC. PLAN DE VIVIENDA TRAB. DIS.’ el Tribunal consideró que existían dudas acerca de si existía o no el depósito” y por ello concluyó que no había certeza sobre el “escenario engañoso que originó el desprendimiento voluntario de dinero por parte de los asociados hacia el procesado, requisito axiológico del delito de estafa”, y a partir de ello decidió absolver a CAMILO BAQUERO.

A partir de lo expuesto, el censor solicita la casación del fallo atacado, para en su lugar proferir sentencia a través de la cual se confirme la condena dispuesta en la providencia de primer grado en contra del procesado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal afirma que en punto de la declaración de Norberto Bernal, el Tribunal no le otorgó credibilidad al confrontar lo expuesto con la documentación obrante, para concluir que el trámite del crédito bancario si ocurrió, y con ello descartó que JULIO CAMILO BAQUERO hubiera adelantado maniobras fraudulentas.

Acerca del oficio suscrito por el Director del Departamento de Fiducia y Valores del Banco de la República Dionisio Valdivieso Burbano refiere que lo destacado por el Tribunal es que “la transacción financiera no se hizo con la asociación, pero que si aparece un depósito de dinero gestionado por el Banco de Crédito, y así fue demostrado en debida forma”. Precisa que “el depósito sí se realizó, y ese documento obra en el expediente, de manera que el yerro denunciado no fue debidamente demostrado”.

Con relación al testimonio de Juan Manuel Camacho Herrera afirma la Delegada que es el censor quien altera el contenido de la prueba, “pues es evidente que el señor Camacho aclara que nunca se constituyó una póliza con el Banco de la República, al parecer el casacionista no entendió la figura explicada por el testigo e insiste en señalar que se demostró que había maniobra engañosa, en contravía de lo expresado por el sentenciador de segunda instancia”.

En cuanto atañe al comprobante de depósito emanado del Banco de la República por 37 millones de pesos, la Procuradora dice que el Tribunal concluyó “que el depósito efectivamente fue realizado. No existe omisión de la prueba reseñada”.

Respecto del documento por cuyo medio la Junta Directiva de la Asociación comunicó a los beneficiarios del proyecto urbanístico los trámites adelantados con el Royal Bank of Canadá para obtener un crédito, la Delegada asevera que en tal prueba se explican los pormenores y dificultades en la obtención del préstamo y que el depósito en el Banco de la República ya fue analizado en un punto anterior.

Apoyada en lo anterior, la Procuradora solicita a la Sala no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Para una mejor comprensión de la decisión que se adoptará, oportuno resulta destacar los argumentos del Tribunal en el fallo de segundo grado para considerar que no se encontraba demostrada la tipicidad del delito de estafa, y por ello, dispuso la absolución del procesado.

(i) Hay prueba del trámite del crédito ante el Royal Bank of Canadá por parte de Juan Manuel Camacho, el cual fue aprobado, amén de que Fiducrédito constituyó contrato de fiducia mercantil de administración y pagos con la Asociación APLAVITRADIS, al dar por hecho que el préstamo se había obtenido.

(ii) El testimonio en contra del procesado es el de Norberto Bernal, el cual no fue observador directo, sino de referencia, y por tal razón no tiene fuerza para demeritar el valor probatorio de los documentos obrantes en la actuación, de manera que no se acreditó el proceder fraudulento de JULIO CAMILO BAQUERO.

(iii) “Similar situación sucede con el depósito bancario realizado ante el Banco de la República por valor de \$37.833.400.00 a favor de la Asociación Plan de Vivienda APLAVITRADIS el cual, según certificó - a solicitud de la Fiscalía - la entidad financiera BANCO DE CRÉDITO, es original y corresponde al depósito realizado por esa entidad para hacer viable una operación de endeudamiento”

(subrayas fuera de texto).

(iv) Conforme se estableció pericialmente, la contabilidad de la Asociación denota irregularidades e inconsistencias, motivo por el cual no puede concluirse con certeza que hubo apropiación de dineros, tampoco que si ocurrió la hubiera cometido el acusado, y si él la realizó, no se demostró el escenario engañoso como “requisito axiológico del delito de estafa”.

(v) No se tiene certeza acerca del valor de las obras realizadas en el terreno por orden de BAQUERO BENITEZ, de modo que no se descarta que “las excavaciones, construcción de los acueductos, paralelos de aguas lluvias y aguas negras, y colector de la sequia” hubieran costado \$38.000.000.00, como lo dijo el procesado en su indagatoria y fue corroborado por el arquitecto Juan Manuel Camacho.

(vi) Si bien se consignó como precio del terreno adquirido por el acusado en nombre de la Asociación \$34.000.000.00 y aquél reportó un valor de \$84.000.000.00, debe tenerse en cuenta que conforme a las reglas de la experiencia “es una práctica de uso común en Colombia el que, al momento de elaborar los documentos públicos relacionados con la enajenación de un inmueble, indicar como precio de la transacción un valor menor al realmente pagado con la intención de disminuir el costo de los impuestos”, máxime si el valor del crédito otorgado por Coacrédito para la compra del lote fue por un valor similar.

3. Expuestas sucintamente las consideraciones del fallo absolutorio, procede la Colegiatura a analizar el cargo propuesto por el apoderado de la parte civil en su condición de demandante.

3.1. En punto del falso juicio de identidad que afirma recayó sobre el testimonio de Norberto Antonio Bernal Bernal se advierte que, en efecto, el Tribunal erró al considerar que se hizo un depósito en el Banco de la República por \$37.833.400.00, cuando lo

cierto es que el mismo acusado fue claro al señalar que sólo se trató de una “figura bancaria”, sin que el dinero saliera de las arcas de la Asociación.

Sobre el particular dijo JULIO CAMILO BAQUERO: “El documento que existe en la Asociación (sobre los \$37.833.400.00 que se afirmó fueron consignados en el Banco de la República, se aclara) en los respectivos archivos del Banco de la República es una figura bancaria que se realizó a través del Banco de Crédito de Bogotá para el cual garantizaba un depósito que equivalía a un porcentaje del valor real del préstamo, pero que a su vez, redimía a las setenta y dos horas si se realizaba el respectivo desembolso, por eso, afirmo que es una figura bancaria”¹ (subrayas fuera de texto).

Y más adelante precisó: “Como le comento fue una figura bancaria, nosotros no, la Asociación no necesitaba hacer el depósito real del dinero, sino que aparecía el aval del Banco de Crédito como tal”² (subrayas fuera de texto).

En tal sentido, encuentra la Sala que asiste razón al demandante al señalar que el ad quem no tuvo en cuenta lo manifestado por Norberto Antonio Bernal Bernal en cuanto dijo que al ir al Banco de la República “a averiguar por dicha póliza que había pagado CAMILO, para hacer dicho desembolso del préstamo del Banco de Canadá, en el banco nos informaron que allá no había ninguna póliza paga por esa asociación, que cuando se pagaba una póliza, era porque los dineros ya se encontraban en el banco, para pagar o desembolsar dicho préstamo”.

3.2. Como el actor denuncia un falso juicio de identidad respecto del oficio suscrito por el Director del Departamento de Fiducia y Valores del Banco de la República Dionisio Valdivieso Burbano, en el cual se informa que dicho banco no tiene cuentas de depósito con entidades como la Asociación Plan de Vivienda de los Trabajadores del Distrito de Sumapaz APLAVITRADIS, tal como precisó esta Colegiatura

en el numeral anterior, es claro que según lo declaró el propio acusado, en ningún momento se consignaron los \$37.833.400.00 de la Asociación en el Banco de la República, de manera que nuevamente erró el Tribunal en la valoración probatoria.

Vale decir, acierta el recurrente en su denuncia, pues el ad quem procedió a efectuar una tergiversada lectura de la citada prueba documental al señalar sobre el particular:

“El juzgador de instancia sostiene que dicho depósito no existió en la medida que obra certificación del Banco de la República, indicando que tal entidad no hace transacciones con entidades como la asociación APLAVITRADIS. Sin embargo, observa la Sala, que lo anterior no indica per se la falsedad de dicho depósito, toda vez que lo que el Banco de la República dio a conocer que (sic) no hace transacciones con asociaciones, no que tal depósito fuera inexistente, situación que resulta razonable si se tiene en cuenta que tal transacción no fue realizada por la asociación APLAVITRADIS sino por la entidad financiera BANCO DE CRÉDITO, con la cual el Banco de la República, sí hizo la negociación a favor de la asociación”³ (subrayas fuera de texto).

Es palmario que, contrario a lo expuesto por la Procuradora sobre este aspecto, quien señala que “el depósito sí se realizó, y ese documento obra en el expediente, de manera que el yerro denunciado no fue debidamente demostrado”, el Tribunal tergiversó el alcance del documento, en el cual se planteaba con suma claridad que simple y llanamente en el Banco de la República no había ningún depósito por la suma de \$37.833.400.00 relacionado con APLAVITRADIS, situación corroborada por el propio JULIO CAMILO BAQUERO y Juan Manuel Camacho, en cuanto se trataba únicamente de una “figura bancaria” como requisito para conseguir el desembolso del crédito.

3.3. Acerca del falso juicio de identidad que el impugnante señala recayó sobre el testimonio de Juan Manuel Camacho Herrera, en cuanto aquél expresó: “lo que

expide el Banco de la República no es una póliza, sino (sic) lo que se solicita al Banco de la República a través de un banco colombiano es el registro de una deuda que va adquirir” (subrayas fuera de texto), advierte la Corporación que le asiste razón al apoderado de la parte civil, pues como ya se expuso, se equivocó el ad quem al considerar que realmente se consignaron al Banco de la República los \$37.833.400.00, cuando en realidad se trató de una “figura bancaria” como lo explicó el propio BAQUERO BENITEZ y lo corroboró Juan Manuel Camacho.

3.4. Respecto del falso juicio de existencia por omisión del comprobante de depósito presuntamente emanado del Banco de la República por \$37.833.400, el cual obra en la actuación, utilizado por JULIO CAMILO BAQUERO para hacer creer a los asociados que se había constituido un depósito por tal suma en dicha entidad bancaria y “que el supuesto préstamo que les iba a hacer el Banco de Canadá iba por buen camino, cuando ello no era real”, a diferencia de lo dicho por el Ministerio Público en su concepto, según el cual, “el depósito efectivamente fue realizado. No existe omisión de la prueba reseñada”, tal como ya lo ha dicho la Sala en los numerales anteriores, erró el Tribunal al dar por hecho y acreditado que se consignó la referida suma en el Banco de la República, cuando lo cierto es que ello no ocurrió y correspondía únicamente a un aval que otorgaría el Banco de Crédito en caso que se desembolsara el préstamo por parte del Royal Bank of Canadá.

Dado que los reparos anteriores confluyen de acuerdo al planteamiento del demandante a establecer que en verdad nunca se consignó dinero de la Asociación en el Banco de la República, circunstancia que se encuentra suficientemente acreditada, es pertinente hacer las siguientes precisiones:

(a) Según se establece en el informe contable del C.T.I., del año 1992 al 2000, la Asociación percibió ingresos por \$249.146.275.00 y realizó pagos por \$119.873.037.00, incluida la compra del lote, es decir, se presentó una diferencia neta por justificar de

\$129.273.238.004.

(b) Para construir las casas se recibieron en agosto de 1998 cuotas de los asociados que sumaron \$67.900.0005.

(c) Se efectuaron, entre otros, los siguientes pagos:

A Juan Manuel Camacho Herrera por concepto de obras tales como calles, brechas, alcantarillado y otros, once (11) pagos entre el 7 de diciembre de 1998 y el 27 de febrero de 1999 que suman \$38.000.000.006.

A Juan Manuel Camacho Herrera por concepto de intermediación financiera ante bancos la suma de \$15.000.000.007.

A Rodrigo Espitia Casas por elaboración de reglamentos de convivencia y de propiedad horizontal del Conjunto Cerrado La Alhambra, durante el primer semestre de 1999, la suma de \$2.000.000.008.

A Yasmín del Carmen Siabato Lozano por realización del estudio socioeconómico sobre capacidad de endeudamiento de los asociados para entregar a los bancos, durante marzo a junio de 1998, el valor de \$1.295.000.009.

A Hernando Medina Castro por concepto de elaboración de contabilidad y teneduría de libros entre el 15 de marzo de 1998 y el 31 de diciembre de 2001, \$1.000.000.0010.

Lo anterior suma \$57.295.000.00.

(d) En el pormenorizado informe rendido el 8 de septiembre de 2004 por la Contadora del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación se concluye que “no es posible determinar, en sentido estricto, si el señor JULIO BAQUERO

BENITEZ en su calidad de Representante Legal de la Asociación APLAVITRADIS, se apropió o no de dineros de esa entidad, lo que si se puede observar a través del análisis de la documentación y libros de contabilidad allegada al expediente, es que no se dio un manejo a la gestión de la asociación con el cumplimiento de los requisitos legales, y que la documentación y libros presentan falencias” (subrayas fuera de texto).

(e) En el referido informe contable del CTI se expresa que “de acuerdo con los documentos aquí relacionados, se tiene que se realizaron pagos al Banco de la República por valor de \$37.883.400.00 el día 15 de diciembre de 1999, como depósito del 10% del crédito (...) No se encuentra ningún documento donde conste que se recibió dicho crédito”¹¹, es decir, en los soportes contables de la Asociación aparece el citado rubro como un pago efectuado, cuando la verdad es que como quedó atrás dilucidado, dicho depósito no se realizó por ser un aval que colocaba la entidad una vez desembolsado el crédito, situación que nunca se produjo.

De lo expuesto anteriormente puede colegirse en grado de certeza que si en ningún momento JULIO CAMILO BAQUERO como representante legal de la Asociación consignó en el Banco de la República \$37.883.400.00 el día 15 de diciembre de 1999, como depósito del 10% del desembolso del crédito, pese a lo cual, según se estableció en el informe rendido por la Contadora del CTI, aparece registrado dicho rubro en contabilidad como un egreso, es evidente que utilizó los documentos que daban fe de dicho “depósito” como un ardid para apropiarse de dicha suma.

En efecto, en documento no alterado ni espurio, como inicialmente se creyó, cuya autenticidad es avalada por Juan Bonilla Alarcón, Líder de la Unidad de Convenios del Banco de Crédito, aparece el “COMPROBANTE DE DEPÓSITO”¹² en el Banco de la República por \$37.883.400.00 “A FAVOR DE: ASOC. PLAN DE VIVIENDA TRAB. DIS”, instrumento utilizado por el acusado como artificio para engañar a la junta directiva y demás miembros de la Asociación, con el propósito de tomar poder sobre la suma que se

decía estaba consignada allí.

Impera señalar que si bien en el informe contable del CTI se indica que el procesado no justificó \$129.273.238.00¹³ de los \$249.146.275.00 percibidos como ingresos por la Asociación de 1992 al año 2000, lo cierto es que las múltiples falencias en la contabilidad no permiten concluir con certeza que se apropió de dicha suma no justificada, como si ocurre respecto de los \$37.883.400.00, que dijo se consignaron en el Banco de la República.

Sobre los otros aspectos cuestionados al acusado es pertinente señalar, que no hay elemento de juicio para concluir que el precio del lote adquirido por la Asociación tenía un valor inferior al pagado con el dinero correspondiente al préstamo otorgado por Coacrédito por una suma cercana a la declarada.

Salvo el decir de los perjudicados, no hay forma de establecer que los pagos efectuados por concepto de obras tales como calles, brechas, alcantarillado y otros, no costó \$38.000.000.00¹⁴, o que la intermediación financiera adelantada por Juan Manuel Camacho Herrera ante entidades extranjeras en procura de conseguir un préstamo para la Asociación no valió \$15.000.000.00¹⁵.

En efecto, sobre el primer aspecto obran en el expediente las fotografías tomadas a los mencionados trabajos sobre el lote¹⁶.

Y sobre el segundo tema señalado se aprecia en el anexo No. 5, que corresponde a los documentos aportados por la defensa como prueba de la labor de intermediación financiera adelantada por Juan Manuel Camacho Herrera ante el Bank Royal of Canadá, a favor de la Asociación Plan de Vivienda de los Trabajadores del Distrito de Sumapaz APLAVITRADIS, que el monto del crédito total solicitado era de USD\$20.000.000.00, a una tasa del cinco por ciento (5%) anual, con un plazo de 120 meses y un periodo de gracia de 15 meses, comenzando a pagar cuotas mensuales de

USD\$248.150.00.

En el anexo No. 3 se menciona, entre otros, el proyecto Alhambra adelantado por la Asociación en Fusagasugá, con un costo de USD\$2.350.435.00¹⁷; como el dólar estaba a \$2.300.00¹⁸, dicha suma equivale a \$5.406.000.500.00, y dado que se trataba de 70 unidades, puede establecerse el valor de cada casa en aproximadamente \$77.228.587,57.

Sobre el particular, Juan Manuel Camacho Herrera declaró que los motivos por los cuales no se concretó el crédito por parte del Royal Bank of Canadá fueron¹⁹:

Primero, “Las condiciones con las cuales se suministraban esos recursos dependían directamente de los propietarios y su capacidad de pago (...) se solicitó a los afiliados y futuros dueños de las viviendas un estudio socioeconómico para verificar la real capacidad de pago del crédito en las condiciones que se había propuesto (...) el estudio socioeconómico demostró que un noventa por ciento, no eran sujetos de crédito, ya que no podían garantizar ni la adquisición de una vivienda de ese valor, ni el pago de ciento ochenta cuotas por no contar con una garantía de entradas económicas reales” (subrayas fuera de texto).

Segundo, “era indispensable la demostración de una inversión en el proyecto, o en dinero en efectivo, del veinte por ciento del valor de este que equivalía a la suma de cuatrocientos millones de pesos aproximadamente, esta suma nunca fue acreditada ni en obras, ni en dinero y sólo se alcanzó a reunir una cifra de alrededor de sesenta millones de pesos para la consecución de dos mil cien millones de pesos”.

Tercero, “la entidad que suministraba el dinero no estaba registrada ante el Banco de la República (...) esto se pudo solucionar en la medida que encontramos una entidad crediticia en Panamá que se ofreció a fondear los recursos y que estaba debidamente inscrita en el Banco de la república”.

Cuarto, “la situación específica de orden público que había en la ciudad de Fusgasugá”.

Respecto de otras quejas de los denunciantes encuentra la Sala que no hay elementos de prueba tendientes a demostrar que la elaboración de reglamentos de convivencia y de propiedad horizontal del Conjunto Cerrado La Alhambra no costó \$2.000.000.00²⁰; que el estudio socioeconómico sobre capacidad de endeudamiento de los asociados para entregar a los bancos, no valió \$1.295.000.00²¹; o que la elaboración de contabilidad y teneduría de libros entre el 15 de marzo de 1998 y el 31 de diciembre de 2001, costó menos de \$1.000.000.00²².

3.5. En punto del falso juicio de existencia respecto del documento a través del cual la Junta Directiva de la Asociación comunicó a los beneficiarios del proyecto urbanístico los trámites adelantados con el Royal Bank of Canadá para obtener un crédito, la fecha de su desembolso, el depósito del 10% del primer desembolso efectuado en el Banco de la República y las modificaciones del pagaré, considera la Corporación que con base en el comprobante de depósito expedido por dicha entidad respecto de los \$37.883.400.00, JULIO CAMILO BAQUERO indujo en error a los miembros de la Asociación para hacerles creer que se consignó el dinero, cuando en realidad ello no ocurrió, sin que tampoco diera cuenta del mismo, de manera que esa fue la mise en scene constitutiva del delito de estafa, pues respecto de lo demás no se acreditó en grado de certeza la apropiación fraudulenta de dinero, y por ello, se impone dar aplicación al principio in dubio pro reo, en el sentido de resolver la duda a favor del acusado.

Por las razones expuestas considera la Sala que se impone casar el fallo absolutorio proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca a favor de JULIO CAMILO BAQUERO BENITEZ, para en su lugar condenarlo como autor penalmente responsable del delito de estafa en cuantía de \$37.883.400.00. Impera señalar que no se trata de un concurso de punibles, pues si bien el dinero fue aportado a través de cuotas por los socios, es claro

que con todas esas sumas se formó un fondo común correspondiente a la Asociación Plan de Vivienda de los Trabajadores del Distrito de Sumapaz APLAVITRADIS, de manera que se trata de un solo delito.

Es preciso señalar que resulta improcedente confirmar el fallo de primer grado, toda vez que impropriamente se condenó por el concurso de delitos de estafa agravada por la cuantía, cuando lo cierto es que, como atrás se advirtió, no se trata de múltiples punibles, sino de uno solo realizado contra el patrimonio de la citada Asociación, circunstancia que impone redosificar la sanción.

Dosificación de la pena

1. En punto de la individualización de la pena encuentra la Colegiatura que como no se imputaron al procesado circunstancias genéricas de mayor punibilidad, la pena imponible deberá partir del mínimo, de modo que al cotejar el extremo inferior de la sanción establecida para el delito de estafa en el artículo 356 del Decreto 100 de 1980 [un (1) año y multa de mil pesos] en cuya vigencia se cometió la conducta (diciembre de 1999), con el mínimo dispuesto para el mismo punible en el artículo 246 de la Ley 599 de 2000 [dos (2) años y multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes], debe concluirse que el primero es más favorable, lo cual impone su aplicación ultraactiva, por estar vigente para cuanto tuvieron lugar los hechos, pero no para el momento de su aplicación el día en que se suscribe esta providencia.

Deberá mantenerse la circunstancia de agravación de la pena establecida en la acusación y el fallo de primer grado, por ser la cuantía superior a “cien mil pesos” (numeral 1º del artículo 372 del Decreto 100 de 1980), factor actualizado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-070 del 22 de febrero de 1996, al indicar que para honrar el principio de proporcionalidad de la sanción penal, dicha suma debería entenderse en términos de valor constante del año 1981, esto es, equivalente a 18.83

salarios mínimos legales mensuales vigentes²³.

Entonces, si el valor del salario mínimo para el año 1999 cuando ocurrió la conducta por la cual se procede era de \$236.460.00 (Decreto 2560 de 1998), su monto equivalente a 18.83 salarios para efectos de la agravante corresponde a \$4.452.541,80, de manera que procede la citada agravante punitiva, en cuanto lo apropiado excede el valor de “cien mil pesos”, actualizado conforme lo definió la Corte Constitucional.

Precisado lo anterior se tiene que la pena mínima de un (1) año de prisión debe ser incrementada en una tercera parte, es decir, en cuatro (4) meses, para un resultado final de dieciséis (16) meses de prisión.

En cuanto atañe a la pena de multa será de un mil trescientos treinta y tres pesos (\$1.333.00) a favor del Tesoro Nacional, teniendo en cuenta para ello el mínimo de un mil pesos (\$1.000.00), incrementado en una tercera parte.

Aparejada a la pena de prisión se impondrá la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

También se condenará a BAQUERO BENITEZ al pago de la correspondiente indemnización establecida en \$37.883.400.00, a favor de la Asociación Plan de Vivienda de los Trabajadores del Distrito de Sumapaz APLAVITRADIS o la entidad o personas naturales que hagan sus veces, suma de la cual se apropió el acusado, adverando para ello que la había consignado en el Banco de la República, sin ser ello cierto.

De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad

Advierte la Sala que si bien la pena impuesta no supera los tres años de prisión previstos en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 (artículo 68 del Decreto 100 de 1980), se negará el

otorgamiento de la condena de ejecución condicional al procesado, toda vez que esquilmo el patrimonio de una Asociación integrada en su mayoría por pensionados y personas de la tercera edad, quienes con sumo esfuerzo, dada la precariedad de sus recursos, reunieron parte del dinero con el cual tenían la expectativa de tener una casa propia al final de sus días, todo lo cual les fue arrebatado con el engaño y apropiación de una fracción importante de lo ahorrado, por parte de JULIO CAMILO BAQUERO, circunstancia que permite suponer fundadamente que requiere tratamiento penitenciario.

Pese a lo anterior, es procedente disponer la prisión domiciliaria como substitutiva de la intramural, pues si el delito de estafa agravada por la cuantía superior a “cien mil pesos”, en virtud del cual se impone la sanción en este asunto tiene una pena mínima de dieciséis (16) meses, y el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 establece que la prisión domiciliaria substitutiva procede para conductas punibles “cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos”, es evidente que el procesado puede beneficiarse con el referido instituto en cuanto satisface el factor objetivo.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el acusado se desempeñó por cerca de 10 años como Almacenista en la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca, y con posterioridad labora como comerciante, sin que tenga antecedentes penales, amén de que es padre de tres hijos, uno de ellos menor de edad, puede colegirse que con la prisión en su domicilio no colocará en peligro a la comunidad ni eludirá el cumplimiento de la sanción.

Para el efecto indicado, JULIO CAMILO BAQUERO deberá prestar caución por suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales vigentes, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 38 del estatuto punitivo del 2000, para lo cual deberá suscribir la respectiva diligencia de compromiso²⁴.

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 el fallo absolutorio impugnado por el apoderado de la parte civil, para en su lugar condenar a JULIO CAMILO BAQUERO BENITEZ a las penas principales de dieciséis (16) meses de prisión y multa a favor del Tesoro Nacional por \$1.333.00, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, como autor penalmente responsable del delito de estafa agravada.
2. CONDENAR al procesado al pago de los perjuicios derivados del delito, establecidos en la suma de \$37.883.400.00 a favor de la Asociación Plan de Vivienda de los Trabajadores del Distrito de Sumapaz APLAVITRADIS o la entidad o personas naturales que hagan sus veces.
3. NO CONCEDER a BAQUERO BENITEZ la suspensión condicional de la ejecución de la pena.
4. OTORGAR al acusado la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fols. 243 y 244. c.o. No. 1.

2 Fol. 244. c.o. No. 1.

3 Fol. 15. c.o. No. 9.

4 Fol. 28. Anexo No. 2.

5 Fol. 4. C. Parte civil.

6 Fol. 5. Anexos No. 1.

7 Fol. 6. Anexos No. 1.

8 Fol. 7. Anexos No. 1.

9 Fol. 8. Anexos No. 1.

10 Fol. 10. Anexos No. 1.

11 Fol. 115. Anexos No. 2.

12 Fol. 288. c.o. No. 1

13 Fol. 28. Anexo No. 2.

14 Fol. 5. Anexo No. 1.

15 Fol. 6. Anexos No. 1.

16 Fols. 64 a 69. Anexos No. 1.

17 Fol. 10. Anexo No. 3.

18 Fol. 29. Anexo No. 3.

19 Fols. 21 y 22. c.o. No. 2.

20 Fol. 7. Anexos No. 1.

21 Fol. 8. Anexos No. 1.

22 Fol. 10. Anexos No. 1.

23 En este sentido auto del 22 de agosto de 2012. Rad. 38900, entre otros.

24 Cfr. Providencias del 27 de abril de 2005. Rad. 19562 y del 8 de julio de 2009. Rad. 31151.