

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP3159-2018

Radicado n.º 51145

(Acta n.º 246)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala se pronuncia acerca de los requisitos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de HUMBERTO BAUTISTA CADENA.

H E C H O S

Fueron expuestos por el a quo en los siguientes términos:

«Tuvieron ocurrencia en esta ciudad el 26 de junio de 2010, cuando la señora Luz Dary Morales Rodríguez y HUMBERTO BAUTISTA CADENA, suscribieron la primera como compradora y el segundo en calidad de representante legal de la empresa As Omega Motor S.A.S., contrato de compraventa sobre un vehículo taxi por valor de \$60.000.000, habiendo entregado la primera un abono de \$23.000.000 entre tanto el vendedor se comprometió a entregar el rodante en un plazo de un mes, situación que no ocurrió, la compraventa desapareció, posteriormente ubicaron nuevamente al vendedor, llegaron a un acuerdo el cual no cumplió, hechos por los cuales la afectada formuló querella [...]».

A N T E C E D E N T E S

1. Culminado el juicio oral y anunciado el sentido del fallo por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, estrado judicial al que correspondieron las diligencias, se dictó sentencia el 28 de marzo de 2017, mediante la cual se absolvió a HUMBERTO BAUTISTA CADENA del delito de estafa agravada (artículos 246 y 247, numeral 4.º, del Código Penal).¹

2. Apelada esta decisión por el representante de la víctima, fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad -Sala Penal- el 5 de julio siguiente, que le impuso al mencionado, en su lugar, las penas principales de prisión por setenta (70) meses, multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la sanción privativa de la libertad, al hallarlo responsable del injusto por el que se le formuló acusación, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y concediéndole la prisión domiciliaria.²

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de BAUTISTA CADENA interpuso el recurso extraordinario para formular tres cargos en contra del proveído de segunda instancia:

En el cargo primero, al amparo de la causal prevista en el artículo 181, numeral 2.º, de la Ley 906 de 2004, acusa el fallo de estar viciado de nulidad pues fue emitido con desconocimiento del derecho a la impugnación de la condena, garantía consagrada en los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 8.º, numeral 2.º, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14, numeral 5.º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Trae a colación las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016 de la Corte Constitucional, para sostener que debía otorgarse la oportunidad de apelar la determinación sancionatoria dictada por primera vez por el Tribunal, a través de un mecanismo amplio y eficaz, sin restricciones, distinto a la casación, que no satisface esa prerrogativa.

En consecuencia, pide invalidar aquella providencia con miras a que «recobre su eficacia» la absolución proferida y así ajustar el trámite a los lineamientos del debido proceso, ya que, opina, «si el ad quem encontró que [...] valoró inadecuadamente las pruebas, lo que debió hacer [...] fue ordenar el regreso del expediente al despacho a quo o a otro despacho, para que reexaminara las pruebas y así poder emitir un fallo que correspondiera con la realidad probatoria».

En el cargo segundo, invocando el numeral 3.º del canon citado en precedencia, aduce la comisión de error de hecho por falso raciocinio que condujo a la aplicación indebida de los artículos 246 y 247 del Código Penal y a la falta de aplicación del artículo 7.º de la Ley 906 de 2004.

Asegura que el yerro recayó en la valoración de los testimonios de Luz Dary Morales Rodríguez, Ricardo Edison Martínez Moreno, la orden de pedido del vehículo materia de pesquisas y el certificado de existencia y representación de la firma As Omega Motor S.A.S. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, toda vez que, desde su punto de vista, riñe con las máximas de la experiencia concluir que la negociación sobre el automotor constituyó un ardid para defraudar el patrimonio de la denunciante, al ser ella quien a muto propio entregó \$22.000.000 para su adquisición luego de que BAUTISTA CADENA la enterara de que no le había sido aprobado el crédito requerido con esa finalidad, pretermitiéndose que «siempre o casi siempre que una persona quiera engañar a otra para mantenerla en un error y despojarla de sus bienes, no le informa nada», es decir, la presunta perjudicada «tuvo la oportunidad de (sic) echarse atrás y no continuar».

De igual modo, se dijo que era indicativo del engaño el hecho de que el concesionario donde se pactó la compraventa dejó de existir, no obstante, tal inferencia desconoce lo relatado por la adquirente en el sentido de que se contactó con el implicado y éste le explicó los motivos por los que tuvo que trasladarse, requiriéndole paciencia para la entrega del vehículo, «si el acusado hubiera querido burlar y evadir a la señora Luz Dary Morales

Rodríguez no le hubiera contestado más llamadas [...] ni le da esperanzas para resolverle la situación [...] la experiencia nos enseña que cuando se presenta un caso como el que nos ocupa, generalmente los estafadores (sic) se pierden [...] no aparecen nunca más». Le resta importancia a quien tuvo la iniciativa de dicha comunicación, «ello es materia de otra discusión que no involucra la supuesta intención malévola del aquí acusado» y destaca que en el certificado de existencia de As Omega Motor S.A.S. aparece como representante legal HUMBERTO BAUTISTA CADENA, «con lo que se demuestra la legalidad del concesionario y desvirtúa toda posibilidad de darle carácter pirata».

Tampoco puede deducirse la estafa por la no asistencia a la diligencia de conciliación a la que fue convocado por la denunciante en la Personería, en virtud a que lo que allí se buscaba era precisamente solucionar a los inconvenientes suscitados, «si la inferencia del Tribunal fuera cierta, entonces todos los empresarios que no puedan cumplir una citación [...] se colocarían en situación de estafadores [...] contrario a ello, la experiencia nos demuestra que muchas de las citaciones a conciliación no son cumplidas por los citados porque seguramente, no tienen una propuesta para conciliar». Ahora, la crisis económica que aquejó las operaciones financieras y mercantiles de su asistido fue la que condujo a incumplir lo pactado, no un ánimo fraudulento, pasándose por alto «la máxima de la experiencia según la cual nadie está obligado a lo imposible». Aunado a lo anterior, el ad quem se equivoca al morigerar el hecho de que la presunta perjudicada contaba con estudios técnico-administrativos, ya que esto evidencia su idoneidad para llevar a cabo la compraventa, o sea, «contaba con estudios medios que le permitían dimensionar el negocio en el cual estaba participando».

En estas condiciones, estima, de no haberse cometido estas falencias, se habría advertido la concurrencia de duda probatoria que debía resolverse a favor del procesado, recalando que éste obró de buena fe al punto de informarle a la denunciante las dificultades económicas por las que atravesaba, «de tal manera que ella hubiera podido deshacer el negocio antes de que se presentara la situación que finalmente llevó al concesionario a no

devolverle su dinero, como tampoco la entrega del vehículo [y] si se presentó un caso fortuito, ello escapaba a la voluntad del aquí acusado». Por ende, deprecia casar el fallo y en su lugar se dicte absolución.

Por último, en el cargo tercero bajo la égida del numeral 1.º de la disposición ya señalada, refiere que la sentencia incurrió en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los preceptos que sancionan la estafa agravada, lo que conllevó a la falta de aplicación del principio de in dubio pro reo y de diferentes cánones del Código Civil que regulan lo atinente a la celebración y ejecución de los contratos.

Afirma que las circunstancias auscultadas en la actuación se compaginan con un incumplimiento contractual frente al cual existen consecuencias legales específicas que difieren del tipo penal por el que se sancionó a su defendido, teniendo en cuenta que en esta clase de acuerdos de voluntades rige el principio de la buena fe, no la intención de apoderarse de bienes ajenos a través de la inducción en error mediante engaños y artificios, transcribiendo las consideraciones que al respecto plasmó el juzgador de primer grado y jurisprudencia de la Sala acerca de las acciones a propio riesgo. En ese orden, al percibir atípica la conducta objeto de diligencias, pide casar la providencia impugnada y en su reemplazo se emita sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La casación es un recurso de naturaleza extraordinaria y rogada escindido en causales taxativas que recogen los posibles errores en los que pueden incurrir los juzgadores, para este caso, las del artículo 181 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, la demanda correspondiente ha de ser un texto lógico y sistemático enfocado a denunciar irregularidades trascendentes, esto es, con la capacidad de desvirtuar la declaración de justicia que supone la culminación de las etapas de un proceso como es debido.

Así, el éxito de la censura depende de una argumentación dialéctica que, de modo preciso y

coherente, evidencie que la decisión atacada es ilegal por haber incurrido los sentenciadores en vicios de juicio o de procedimiento que la hacen insostenible.

2. Bajo esa óptica, se advierte que el demandante omitió sujetarse a dichos presupuestos conceptuales y ello conducirá a la inadmisión del libelo, pues dejó de lado postulados formales y sustanciales insoslayables en su reclamo si buscaba que pudiese tener cabida. Las razones de tal diagnóstico, son las siguientes:

2.1. El cargo primero no se ajusta a la lógica con la que han de denunciarse yerros de estructura o garantía, en la medida en que el censor solicita la invalidación del fallo de segundo grado por la ausencia de un mecanismo impugnatorio que haga efectivo el principio de doble conformidad de la condena allí proferida, a tono con lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional referida al tema,³ pero en vez de atribuir una infracción propiamente dicha al Tribunal, se dedica a plantear la necesidad de cumplir con lo decidido en la providencia en comento.

Al respecto, debe recordarse que la Sala ha decantado cómo en la actualidad la finalidad expuesta en el fallo en cuestión resulta irrealizable, porque ni la Corte Suprema de Justicia ni autoridad judicial alguna cuenta con facultades para definir reglas que permitan poner en práctica dicha prerrogativa al requerirse de una reforma que solo puede adelantar el Congreso de la República (el cual omitió proceder en ese sentido dentro del término concedido para el efecto), por cuanto implementar la doble conformidad de la condena penal implica suplir un déficit normativo que incluiría la redefinición de funciones, la creación de nuevos órganos y la redistribución de competencias, entre otros aspectos (cfr. recientemente, CSJ AP 1592-2018).

Ahora, la propuesta de la defensa acerca del particular no se aviene con los parámetros que soportan el esquema procesal previsto en la Ley 906 de 2004, al sugerir que el funcionario que opta por revocar una absolución cuando conoce de la apelación se ve compelido a

mantener esa decisión, como quiera que tal hipótesis va en contravía de la teleología que orienta la interposición de recursos ante una instancia superior, sobre lo cual también ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala:

«La falta de una norma que consagre el derecho a impugnar el fallo de condena adoptado por primera vez en segunda instancia, con la aludida declaración de nulidad deprecada por el censor, aparejaría que al cobrar plena vigencia el fallo absolutorio se reduciría o dejaría trunco el trámite judicial al quedar en una única instancia.

Su pretensión pasa por el mecanismo de sustraer del ordenamiento los artículos 191 de la Ley 600 de 2000 relativo a la procedencia de la apelación, así como los artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004, el primero referente a los recursos ordinarios y el segundo respecto de los efectos en los cuales se surte la apelación». (CSJ AP 4218-2015)

Adicionalmente, en gracia a discusión, la solución del recurrente no supera la indefinición, porque: i) funda su tesis en esencia en Tratados Internacionales cuya aplicación directa al derecho interno supondría desplegar un control de convencionalidad, absteniéndose de señalar de manera suficiente los motivos por los cuales las normas procesales colombianas no son idóneas para alcanzar los propósitos decantados en aquellos instrumentos, más allá de la transcripción de apartes de la sentencia C-792 de 2014, y ii) el derecho a «impugnar la sentencia condenatoria» en el supuesto examinado, al tenor del artículo 29 de la [Constitución Política](#), no contempla ante qué autoridad operaría esa facultad y, se repite, ningún funcionario de la rama judicial podría determinar esa competencia, sin arrogarse el papel del legislador.

2.2. En lo concerniente al cargo segundo, si bien se traen a colación las máximas de la experiencia empleadas por el Tribunal para soportar la condena como corresponde a la denuncia de falso raciocinio, la argumentación tendiente a evidenciar error en su construcción se basa en la pretendida procedencia de ciertos silogismos que no superan la

opinión subjetiva del demandante con relación al mérito persuasivo que le merecen las pruebas recaudadas en la actuación, con el fin de oponer ese criterio a las reflexiones contenidas en el fallo y así, la acreditación del yerro, queda al albur del efecto que pueda generar esa simple discrepancia de pareceres.

En consecuencia, tal disidencia resulta insuficiente para demostrar el vicio evocado, en tanto las premisas que aspiran anteponerse al razonamiento del ad quem hacen abstracción de las circunstancias particulares avizoradas en este asunto, develándose las máximas de la experiencia predicadas por el casacionista como enunciados genéricos que no trascienden su postura parcializada acerca de los sucesos materia de investigación y juzgamiento. Sobre el tema, vale la pena reseñar lo expuesto el ad quem:

«Se incorporó el documento denominado orden de pedido fechado el 26 de junio de 2010, relacionado con las condiciones del negocio (folio 57), cuyo contenido fue objeto de estipulación probatoria.

En dicho documento aparece que la compradora dio un anticipo de \$23.000.000 por la compra de un taxi usado y que el contrato quedó sujeto a la aprobación de un crédito. Al respaldo del formato, se hallan doce cláusulas preimpresas, de entre las que cabe destacar la n.º 7, que a la letra dice: “El comprador no podrá solicitar la devolución de los dineros sobre la orden de pedido, hasta tanto los créditos gestionados con la financiera no hayan arrojado resultados, que podrán ser aprobación total o parcial o negación del crédito”. Por el razonamiento a contrario, se infiere, una vez improbadado el crédito con la respectiva financiera, la compradora tenía derecho a que se le devolviera el dinero dado como anticipo, que hasta ese momento solo era \$1.000.000.

Adicionalmente, se introdujeron certificados de existencia y representación legal, expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, uno del 3 de octubre de 2013 y otro del 21 de junio de 2016, en los que figura que el representante legal de la empresa As Omega Motor SAS es

HUMBERTO BAUTISTA CADENA, el acusado.

Sin embargo, según el testimonio de Luz Dary Morales Rodríguez, el concesionario donde negoció el vehículo con el procesado se llamaba Colcoches, donde, días después de la transacción, ya no había nada.

Ahora, a juzgar por la experiencia, el propietario de un concesionario de vehículos no acaba con su negocio ni se traslada de un momento a otro, sin previamente avisarle al público o al menos a los clientes con los que se tenga cuentas pendientes, prevención que en este caso no hizo el enjuiciado. Ciertamente es que, siguiendo el testimonio de la víctima, aquel le manifestó que se había trasladado. Si. Pero no por su iniciativa, sino luego de que Luz Dary Morales Rodríguez lo llamara al celular.

Por otro lado, en vez de devolverle a la compradora el dinero que había cancelado al firmar la orden de pedido (\$1.000.000) una vez se tuvo conocimiento de que no se le había aprobado el crédito, lo que hizo fue prometerle que él le “solucionaba el problema de la vida crediticia”, a condición de que anticipara la mitad del precio, por lo que aquella procedió a entregarle \$22.000.000 más.

Además, nótese que después de evidenciarse el incumplimiento del procesado, éste continuó manteniendo en error a la víctima, pidiéndole que le tuviera paciencia y prometiéndole que muy pronto le iba a entregar el vehículo.

De manera que, articulando todos estos hechos indicadores unos con otros, es manifiesto que, desde el comienzo, la aparente negociación estuvo mediada por el engaño.

Concretamente, con la fachada de un concesionario en regla, utilizada como artificio, el procesado indujo a Luz Dary Morales Rodríguez en el error de que iba a adquirir un taxi usado, a causa del cual alcanzó a entregarle a aquel la suma de \$23.000.000».4

El reparo opta por refutar metódicamente cada uno de los anteriores parámetros suasorios,

empero, en detrimento de la valoración conjunta que condujo a advertir la configuración del delito de estafa (agravada por recaer en vehículos automotores), presenta a conveniencia de la tesis exculpativa el modo en que se llevó a cabo la negociación de marras, matizando e incluso tergiversando los siguientes aspectos:

-No es cierto que BAUTISTA CADENA le hubiese informado a la denunciante que la firma a su cargo tenía problemas económicos y que pese a ello ésta se involucró en la negociación. Lo que ocurrió, fue que la señora Luz Dary Morales Rodríguez canceló \$1.000.000 para apartar el taxi en el que estaba interesada mientras se estudiaba la solicitud del crédito que requería para su adquisición, la cual tuvo respuesta negativa y acto seguido el acusado le manifestó que podía gestionar la entrega del coche a cambio de otros \$22.000.000, haciendo caso omiso de su falta de antecedentes crediticios, escenario que constituyó el ardid para la defraudación patrimonial y fue con posterioridad a ese instante, el desembolso del dinero, que el vendedor adujo dificultades financieras que malograron su compromiso.

-Aun cuando obre en el certificado de existencia de la sociedad As Omega Motor S.A.S. allegado a la actuación que esta era representada por HUMBERTO BAUTISTA CADENA,⁵ la víctima relató que el concesionario donde efectuó la negociación se llamaba “Colcoches” y que el local en el que funcionaba cesó actividades, trasladándose a otro lugar donde tenía diferente nombre. Ahora, no fue por iniciativa del mencionado que aquella se percató de lo acontecido, sino que ante su insistencia para el cumplimiento de lo acordado el implicado se vio en la necesidad de enterarla de su nueva ubicación, en el periodo en el que todavía le pedía tener paciencia para la entrega del vehículo, lo que nunca sucedió. Entonces, lo indicó el Tribunal, no fue que el procesado estuviese presto a mantener al tanto a la señora Morales Rodríguez, sino que ésta tenía contacto permanente con él a la expectativa del taxi que esperaba recibir, circunstancia que desdibuja la posibilidad, con miras a infirmar su actitud fraudulenta, de que el vendedor desapareciera como lo enarbola el casacionista y tal coyuntura no resulta nimia, en los términos que lo refiere.

-El tema concerniente a la conciliación fallida no fue objeto de estudio por parte del juzgador de segundo grado a efectos de edificar el juicio de reproche por el delito materia de condena, por ende, las afirmaciones del recurrente sobre el particular son especulativas y vendrían a ratificar que solo una vez colmada la paciencia de la adquirente, por la que BAUTISTA CADENA clamó durante un dilatado interregno, optó por pedir la devolución de su dinero, lo que tampoco fue posible.

Así las cosas, las máximas de la experiencia esbozadas en el libelo (el que quiere engañar no da información clara, se evade del sitio en el que puede ser localizado y nadie está obligado a lo imposible) no se compaginan con los presupuestos de universalidad y factibilidad en un espacio socio-temporal concreto que las caracterizan y más bien exhiben la llana inconformidad del impugnante con las conclusiones del sentenciador, transcritas en precedencia, disonancia que no es susceptible de discusión en esta sede.

En otras palabras, la demostración del falso raciocinio no consistía, según lo asumió, en proponer un ejercicio valorativo paralelo al expuesto por el Tribunal, sino en acreditar que sus reflexiones vulneraban máximas de la experiencia específicas frente a los acontecimientos concretos en que fueron empleadas. En ese contexto, el demandante pretende que sea acogida su percepción de los hechos y de las pruebas como si la Corte fuese un cuerpo consultivo con la función de zanjar esa divergencia, lo que evidencia el entendimiento equivoco que tiene de la casación y de la modalidad de error invocada que no se configura a partir de esa mera disidencia (cfr. CSJ SP, 30 Ene. 2008, rad. 23898), la cual, en esa hipótesis, se resuelve a favor del proveído atacado en virtud de la presunción de acierto y legalidad que lo cobija.

2.3. Tratándose del cargo tercero, se tiene que cuando se plantean reparos en casación por vía de la violación directa de la ley sustancial, no puede cuestionarse la apreciación de la prueba realizada por el juzgador ni la declaración de los hechos consignados en el fallo, al ser un yerro que recae en aspectos estrictamente jurídicos (CSJ AP, 30 Nov. 1999, rad.

14535, CSJ SP, 02 Mar. 2005, rad. 19627). En ese orden, en consonancia con los apartes transcritos, el ad quem avizó que BAUTISTA CADENA, so pretexto de solventar las dificultades que para la consecución de un crédito impedían a Luz Dary Morales Rodríguez la compra de un taxi, se ofreció a pasar por alto esa situación a cambio de \$22.000.000, adicionales al \$1.000.000 que ya había cancelado para separarlo, ardid al que acudió con la fachada de un concesionario para conseguir la entrega del dinero, a consciencia de que la negociación no se verificaría.

De esta manera, el defensor desconoce los cursos causales fijados por el Tribunal al catalogar dicha puesta en escena propia de las negociaciones civiles y comerciales, marginándose de la dinámica fáctica y probatoria consignada en la providencia impugnada. Con esa metodología, se aleja de la lógica que regía la demostración del vicio pregonado y así la censura deriva en un alegato de instancia, ajeno a los parámetros en los que se desenvuelve la acreditación de un error jurídico de tal magnitud que haga necesaria la intervención de la Corte.

De igual modo, resulta inconsistente aludir que la perjudicada, por sus condiciones personales, debía asumir el riesgo de la frustrada compraventa, pues, de acuerdo a lo ya reseñado, BAUTISTA CADENA acudió a la estratagema de recibir dinero para «solucionar el problema de la vida crediticia», lo cual, más allá del eventual incumplimiento contractual, estaba encaminado a lograr la obtención de recursos por cuenta de un pacto que no se iba a cumplir.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Sala ha dejado de lado la postura relativa a que en el delito de estafa son exigibles ciertas circunstancias a la víctima, a efectos de que se configure el ilícito, al no ser ello parte del tipo penal. Entonces, no tiene cabida en esta clase de asuntos (como lo sugiere el recurrente al mencionar las acciones a propio riesgo), demandar de éstas medidas de autoprotección adicionales a los elementos del injusto. En concreto, la posición actual frente al tema es la siguiente:

“[La estafa] tiene como eje fundamental la realización de actos positivos por parte de quienes constituyen los extremos de la conducta típica. Es así como, cuando se trata de negocios jurídicos, la actuación del sujeto pasivo consiste en intervenir en el acuerdo de voluntades, en suscribir luego el respectivo contrato y, finalmente, en desprenderse de su patrimonio económico, producto de la inducción en error de que es objeto en virtud de las maniobras engañosas del agente. De tal suerte que constituye un equívoco introducir al tipo penal de estafa acciones indiligentes o negligentes, que no son propias de su naturaleza descriptiva.

Ahora bien, es cierto que, como se señaló en la sentencia del 10 de junio de 2008 [Rad. 28693], actualmente nuestro país, a diferencia de lo que ocurría en pasadas épocas, tiene un mayor nivel educación, situación que ha hecho que el Estado deje atrás de manera gradual aquellos períodos de acentuado proteccionismo para pasar a fases donde se ofrece una mayor libertad de interacción de las personas.

Sin embargo, esa libertad privada no puede extenderse hasta el punto de permitir el engaño y el fraude en las relaciones contractuales. Si una de las partes acude a ese tipo de maniobras y con ello afecta el patrimonio económico de otro, comportamientos de esa naturaleza trascienden el ámbito meramente particular y en tal evento el Estado está obligado a sancionarlos penalmente.

Así, por lo demás, lo impone el sentido, alcance y contenido de la buena fe. Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, al pasar de ser un principio general de derecho para transformarse hoy en día en un postulado constitucional (art. 83), su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre éstos y el Estado.

De acuerdo con el comentado principio, los particulares están obligados a sujetarse a mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad en sus diversas relaciones, es decir, no sólo en

aquellas que sostenga con las autoridades públicas sino en las suscitadas entre ellos mismos.

El postulado de la buena fe, por tanto, exige a las partes actuar de manera recta y transparente durante la celebración de un negocio jurídico, de tal manera que si una de ellas le suministra a la otra información contraria a la realidad que la determina a realizar la transacción o le oculta maliciosamente datos que de haberlos conocido se habría abstenido de llevarla a cabo, incurrirá en el delito de estafa, pues de esa forma habrá acudido a medios eficaces para inducir o mantener en error a la víctima y así obtener provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno". (CSJ SP 9488-2016).

Por ende, la propuesta del censor es improcedente porque al admitir el engaño como un riesgo contractual connatural, deja de lado que esto implicaría vaciar de contenido el mínimo ético necesario para el adecuado curso de las relaciones intersubjetivas en las que se desenvuelve la convivencia social y, por contera, el derecho terminaría siendo inane para custodiar tal finalidad.

3. Si bien los anteriores motivos bastan para inadmitir el recurso impetrado, ello no es óbice para recordar cómo la casación en la sistemática consagrada en la Ley 906 de 2004, se concibe como una herramienta de control constitucional y legal encaminada a la efectividad del derecho material, el respecto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a éstos. En esas condiciones, si su teleología está orientada a la protección de las garantías fundamentales, la ausencia de los requisitos de lógica necesarios para su admisibilidad no enervan la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia prohíje su debido respeto de haber sido aquellas conculcadas durante el proceso penal y, por contera, el legislador le ha conferido la facultad discrecional sujeta «a los fines de la casación [...] posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada», para «superar los defectos de la demanda» y así «decidir de fondo» (Ley 906 de 2004, artículo 184).

En consecuencia, pese a que en el libelo no aparezca una argumentación consistente que deleve porqué la casación no es suficiente para garantizar el principio de doble conformidad de la condena, lo cierto es que la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, en los asuntos que llegan a su conocimiento por vía extraordinaria, agota un cotejo de la actuación surtida y del fallo de segunda instancia a fin de establecer la necesidad de ejercer dicha potestad según lo prevé y a la vez exige el referido mandato legal, aspecto sobre el cual ya se ha pronunciado la Sala (Cfr. por ejemplo CSJ AP 7365-2016, CSJ SP 8292-2016).

Desde esta perspectiva, es oportuno indicar que no se avizoran impropiedades en las reflexiones que condujeron a la condena luego de sopesarse las circunstancias fácticas y probatorias acreditadas en las diligencias, al igual que las exculpaciones brindadas por la defensa. Ahora, si se dice que estos razonamientos no se ofrecen infundados, no lo es a partir de la perspectiva formal de su corrección conceptual, sino al encontrar respaldo en los medios de conocimiento obrantes en el expediente. Véase:

3.1. Luz Dary Morales Rodríguez, en su declaración juramentada relató lo siguiente:

«Nosotros hicimos la orden de pedido de un taxi [...] primero nosotros dimos un millón de pesos para abrir la orden de pedido [...] y le dijimos que íbamos a tratar de conseguir [...] la plata para la cuota inicial [...], luego le entregamos \$22.000.000 al mismo señor, a don HUMBERTO BAUTISTA, donde la orden de pedido decía que era la compra de un taxi por valor de \$65.000.000 [...] inicialmente cuando fuimos se llamaba Colcoches, luego ya le había cambiado de nombre y se llamaba Omega Motors Ltda. [...] fui atendida por un asesor comercial que se llamaba Fernando Castaño [...] nosotros estábamos en búsqueda de un automóvil, un taxi, el señor nos dijo que tenía varios carros, podían ser usados, podían ser nuevos, a nosotros nos salía más económico el carro usado, entonces ahí fue cuando empezamos la negociación, ahí el señor nos dijo que nos facilitaba el crédito, pues más fácil todo [...] la primera vez fuimos con mi cuñado, con Ricardo Martínez [...] el asesor fue el que nos dio el papel, nos aclaró todas las formas de pago y todo eso [...] nos llevamos la

cotización para la casa y luego volvimos que trajimos ya \$1.000.000 para abrir la orden de pedido para que nos empezaran a hacer el estudio del crédito [...] nos pedían codeudor con finca raíz, certificación de ingresos [...] y pues nosotros conseguimos el codeudor, todo lo que es el papeleo lo llevamos [...] pasados los días llevamos los \$22.000.000 que ya fue para pagar la cuota inicial del carro, nos dijeron que, así nos dijo con esas palabras, que nosotros no teníamos vida crediticia pero que él nos solucionaba el problema [...] no nos aprobaron el crédito, ya después, ya después pasó el tiempo, resulta que después de haber entregado el dinero fuimos y ya no existía el concesionario, ya no existía nada [...] nosotros después de que entregamos el dinero nosotros no teníamos el número del asesor ni nada, yo siempre me comunicaba con don HUMBERTO [...] él nos dijo que en máximo dos meses ya nos entregaba el taxi [...] que le tuvieran paciencia que no sé qué, ya después cuando no existía la empresa, nosotros lo llamábamos que qué había pasado, entonces él dijo que se había trasladado [...] dijo que necesitaba una inyección de capital [...] nos dijo que estaba en otro sitio [...] allá hablé con él pero él no estaba como dueño, estaba como asesor comercial o algo así [...] era un concesionario también [...] me decía que le tuviera paciencia, que él apenas le llegara la inyección de capital me entregaba el automóvil, ya cuando pasó el tiempo yo dije, no, ya por incumplimiento de la empresa hice una carta donde hacía la cancelación de esa orden de pedido para que me devolviera el dinero [...]».⁶

Ante preguntas aclaratorias del Ministerio Público, refirió:

«PREGUNTADO: Usted puede aclarar cuáles fueron las circunstancias que la llevaron a hacer ese negocio. CONTESTÓ: Porque mi cuñado estaba recién llegado del campo, entonces él hizo el curso de conducción y todo y dijo que él quería trabajar, entonces que consiguiéramos plata y que él quería trabajar en un taxi. PREGUNTADO: Y por qué llegaron a ese sitio. CONTESTÓ: Estábamos entrando a varios y pues entramos a ese y dijimos veamos a ver cómo es este, en todos lados nos pedían muchos requisitos, entonces entramos a ese y nos dijeron que era como más fácil que nos dieran el crédito, la verdad fue por eso. PREGUNTADO: Y qué era lo fácil. CONTESTÓ: Pues que no nos pedían tantos requisitos [...]

nosotros no contábamos con esos requisitos para sacar el crédito. [...] PREGUNTADO: Usted exigió en algún momento que le mostraran el vehículo que iba a comprar CONTESTÓ: No, nunca. PREGUNTADO: Por qué. CONTESTÓ: Como ingenuidad, no sé, como nos dijeron que en dos meses ya nos entregaban el taxi, pues la verdad nosotros esperamos dos meses y ya después fue cuando empezaron los problemas, el incumplimiento de lo que se había hablado [...]».7

Por su parte, Ricardo Edison Martínez Moreno, indicó:

«Se hizo un negocio con el señor HUMBERTO que consistía en la compra de un vehículo de servicio público [...] como en todo concesionario se daba una cuota inicial, papeles, primero se dio \$1.000.000 para apartar como el vehículo y después de eso se pasaron los documentos que exigía el concesionario [...] lo normal de todos los concesionarios que piden extractos bancarios, certificación de ingresos y un fiador [...] se los entregamos directamente a un asesor comercial [...] en principio \$1.000.000 [...] después de eso la financiera no sé por qué rechazó los papeles y entonces don HUMBERTO dijo que él tenía unos cupos, que si nosotros dábamos la mitad de los cupos él nos colaboraba para que no hubiera tanto enredo de papeles y no sé qué, entonces nos dijo me van a traer \$23.000.000, la mitad, y él nos colaboraba para sacar un vehículo ya nuevo que porque el usado ya no estaba en venta [...] en principio, pues uno va al concesionario y ve carros y él dijo vea en el momento está este disponible, apártenlo con un millón de pesos, lo apartamos [...] luego de ese carro dijo que hizo otro negocio, que tuvo que venderlo, que no sé qué y dijo que entonces él nos daba la posibilidad de que fuera un taxi nuevo [...] él siempre fue la cabeza de las conversaciones, de las negociaciones, etc., etc., etc. [...] dijo que el proceso se demoraba entre uno a dos meses [...] cada vez que uno iba como por respuesta decía que tuvieran paciencia, que ya casi, que ya casi y el ya casi no ha llegado [...] nosotros siempre nos comunicábamos con él, nos dio un número de teléfono celular y siempre nos ponía cita, venga tal día, nosotros asistíamos y siempre él daba la misma respuesta, que en el momento no tenía como respondernos, que ya iba a salir el negocio [...]

cambió de razón social, cambió el sitio, el local [...] se supone que el negocio era que uno compra el taxi y con lo que se trabaje el taxi pues se pagan las cuotas del concesionario».8

En estas condiciones, en los términos anotados por el Tribunal y dentro del contexto al que se hizo mención con antelación, el procesado, aprovechando el interés de la señora Morales Rodríguez y de su cuñado para adquirir un taxi pese a que no reunían los requerimientos para obtenerlo mediante financiación -según lo anticiparon al indagar en distintos lugares donde les requerían múltiple documentación-, les pidió una suma de dinero para ayudarles a cumplir con ese propósito, expectativa bajo la cual accedieron por las facilidades ofrecidas y con mayor razón cuando en el concesionario a su cargo se les confirmó que la solicitud de crédito elevada había sido negada.

En esa secuencia se advierte que ese anhelo, frustrado por las reglas del mercado, fue del que se valió BAUTISTA CADENA para demandar la entrega de dinero a pesar de la falta de capacidad de pago de sus clientes, coligiéndose que desde un inicio no estaba en posición de entregar el rodante, más aún con las dificultades económicas que adujo si en realidad estas condujeron a que tuviese que cerrar poco después el concesionario y trasladarse a otro local con distinta razón social. Es más, ni siquiera individualizó a ciencia cierta el bien sobre el cual recaía el pacto. Por eso, las continuas evasivas, incluso con posterioridad a que la señora Morales Rodríguez requiriera la devolución del dinero, confluyen a validar el convencimiento con relación a que fue el querer deliberado de apoderamiento de capital por vía del engaño el que orientó su actuar, al poner a disposición un vehículo que no tenía y por eso le era indiferente el no contar con suficientes garantías para su efectiva cancelación.

4. En suma, no se aprecian argumentos consistentes que develen la violación del debido proceso en los términos invocados por el recurrente y, por el contrario, lo que se vislumbra es la presentación de críticas genéricas e inadecuadas para evidenciar cómo podría aplicarse una figura inexistente en el ordenamiento jurídico colombiano. De otro lado, las

demás aseveraciones plasmadas en la demanda, no demuestran la comisión de violación directa o indirecta de la ley sustancial y simplemente exhiben la llana inconformidad sobre el modo en que el Tribunal elaboró su fallo, emitiéndose comentarios en torno a la manera en que esa Corporación ha debido analizar el material probatorio pero desde un punto de vista netamente subjetivo, antagonismo de pareceres que no es susceptible de análisis en esta sede. Por estas razones, según se anunció, la demanda será inadmitida, además porque la Corte tampoco avizora del estudio de la actuación violación de los derechos fundamentales de las partes o intervinientes que dé lugar al ejercicio de su facultad oficiosa, encaminada a velar por su protección.

5. Por último, debe recordarse que frente a esta determinación tiene cabida el mecanismo de insistencia de acuerdo con lo señalado en el auto de 12 de diciembre de 2005, proferido en el radicado 24322.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de HUMBERTO BAUTISTA CADENA.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

Cópiese, comuníquese, y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 88 y siguientes cuaderno actuación.

2 Cfr. Fl. 14 y s.s cuaderno Tribunal.

3 PRIMERO.- Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD CON EFECTOS DIFERIDOS, y en los términos señaladas en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia, de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y EXEQUIBLE el contenido positivo de estas disposiciones.

SEGUNDO.- EXHORTAR al Congreso de la República para que, en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entenderá que procede la

impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

4 Cfr. Fl. 6 y s.s sentencia segunda instancia / Fl. 19 y s.s cuaderno Tribunal.

5 Cfr. Fl. 61 y s.s c.a.

6 Cfr. récord 22:50 y s.s sesión juicio oral 6 de septiembre de 2016.

7 Cfr. récord 39:40 y s.s ibídem.

8 Cfr. récord 49:55 y s.s ídem.