

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



ESTAFA/ - Estructura objetiva del tipo Penal - /..." Engañar es faltar a la verdad de palabra, obra o pensamiento. Por artificio se entiende, según el origen latino de la expresión constituida por los vocablos ars (arte) y facere, (hacer), el arte de hacer, equivalente a una maquinación habilidosa o ingeniosa para hacer aparecer como verdadero lo que no es, obviamente con la finalidad de hacer incurrir en error a la persona o para mantenerla en él. ..Por esa razón los medios empleados (artificios o engaños) deben tener aptitud o idoneidad suficiente para provocar el error en la víctima o para hacerlo persistir en el que se encuentra...

ESTAFA/..."Provecho ilícito-**Perjuicio ajeno**/..." el delito de estafa se perfecciona cuando el delincuente obtiene el provecho ilícito fruto de la defraudación patrimonial, desde luego con el correlativo perjuicio ajeno del sujeto pasivo del comportamiento. Por esa razón, ardides o maniobras engañosas esbozadas o realizadas con posterioridad a la obtención del provecho ilícito, no pueden ser constitutivas de delito de Estafa. Esas maniobras engañosas necesariamente deben preceder a la obtención del provecho ilícito..."

OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO/ Presupuestos para su configuración..." Se recaba que es presupuesto indispensable de la tipicidad que el comportamiento pueda ser atribuido a un ser humano como su obra y las pruebas jamás determinaron ninguna participación del procesado para obtener ningún documento público falso, porque entre otras el que se expidió, no obstante la errada consignación de la fecha, obedeció a las relaciones jurídicas que las partes manifestaron ante la administración pública y que conllevaron la expedición de la correspondiente licencia de tránsito, aunque ellos supieran que ellas no eran reales sino simuladas.

FRAUDE PROCESAL/..."doctrina y jurisprudencia han manifestado que es conducta pluriofensiva pues puede afectar varios bienes jurídicos como la administración y recta impartición de justicia, el patrimonio económico etc. y que para su agotamiento típico no se requiere lograr el objetivo del autor en una decisión revestida de injusticia por fundarse en pruebas mendaces..."..." Las argucias del sujeto activo deben tener el talante suficiente para que en la gnosis del funcionario se obtenga un convencimiento objetivo de la verdad apodíctica que el medio probatorio falso le otorgue. Sin embargo, se recaba, es un delito de mera conducta, lo que significa que no se necesita la obtención de la decisión contraria a derecho, es decir que se vea materializada la intención

del agente en la resolución o sentencia beneficiosa para él, pues con el sólo acto de llevar ante la autoridad probanzas falsas o dichos falaces con aptitud y capacidad probatoria (esto es que tengan apariencia de verdad, legalidad y que sean eficaces en el supuesto que se quiere demostrar) para inducir en error al sujeto pasivo, se tipifica la conducta...”

EXTORSION/..” no obstante el delito de extorsión hacer parte de los delitos contra el patrimonio económico, su naturaleza jurídica es mixta en cuanto que se protege la autonomía personal entendida como la capacidad que se tiene de decidir de manera libre y voluntaria sobre el patrimonio, exenta de cualquier condicionamiento físico o moral y también el patrimonio económico individual.

Cuando se constriñe a una persona es obvio que se violenta la capacidad de decidir libremente puesto que se le obliga o compele por la fuerza a hacer, tolerar u omitir alguna cosa y si esa violencia va orientada a la obtención de un provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, cuantificable pecuniariamente, es obvio que también se vulnera el patrimonio económico individual...”



SENTENCIA 013

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA PENAL

Radicación: 2015-0682-01

Procesados: Armando Sainea Cely y María Stella Rodríguez Cely.

Delito: Extorsión Agravada, Estafa y otros.

Magistrado Ponente: **Dr. Edgar Kurmen Gómez.**

Aprobado: Acta **025 de marzo 7 de 2016**, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja, **catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Hora: nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.)**

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 13 Delegado Seccional de Tunja, la Víctima y el Representante de Víctimas, contra la sentencia de 7 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Tunja que absolvió a Armando Sainea Cely y María Stella Rodríguez Cely de los delitos imputados, tomando otras determinaciones.

HECHOS

El 16 de enero de 2009 José María Muñoz Gaona traspasó la propiedad de su vehículo tracto camión de placas UQY 623 de marca y línea KENWORT T-8000 a Armando Sainea Cely, con el fin de evitar una medida de embargo dentro del proceso de alimentos que adelantaba su hijo Juan Camilo Muñoz Vargas, pero la tenencia y posesión del automotor continuó en cabeza de José María Muñoz Gaona, quien encargó a José Ignacio Bello Gualteros para llevar la contabilidad del vehículo.

Sainea Cely figura como propietario desde el 23 de diciembre de 2008 pese a que el traspaso se confeccionó el 16 de enero de 2009.

El 26 de agosto de 2009 Armando Sainea Cely transfirió la propiedad del automotor a su esposa María Stella Rodríguez Cely quien a su vez dio en prenda o pignoró el tracto camión a la señora Gloria Amelia Ávila Pedroza el 27 de abril de 2010, garantía registrada en la Oficina de Transito de Tunja.

Posteriormente José María Muñoz Gaona le solicitó a Armando Sainea Cely la devolución del traspaso del vehículo, pero Sainea Cely le exigió \$60.000.000 para su realización situación que el señor Muñoz Gaona rehusó. Sin embargo el procesado rebajó su pedimento a \$30.000.000 que no fueron cancelados por el denunciante.

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

Armando Sainea Cely porta la cédula de ciudadanía 74.356.816 de Samacá, nació el 21 febrero de 1973, es hijo de Margarita Cely y José del Carmen Sainea, ocupación agricultor.

Maria Stella Rodriguez Cely identificada con cédula de ciudadanía 40.039.342 de Tunja, nació el 5 de abril de 1975, hija de María del Rosario Cely y José Rafael Rodríguez, ocupación ama de casa.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 26 de marzo del 2012 se realizaron ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tunja audiencias preliminares de suspensión y cancelación de registros fraudulentos y formulación de imputación contra Armando Sainea Cely en calidad de autor de los delitos de Estafa y Extorsión Agravada y a María Stella Rodríguez Cely como cómplice del primero, sin que aceptaran cargos.

El 30 de marzo de 2012 en audiencia preliminar de solicitud de práctica de prueba anticipada se ordenó recibir declaración a la víctima José María Muñoz Gaona, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación y se revocó mediante decisión del 13 de septiembre del mismo año, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja.

El 14 de mayo de 2012 la Fiscalía presentó escrito de acusación por los mismos delitos imputados en audiencia de formulación de imputación.

El 9 de julio de 2012 se celebraron ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías audiencias de formulación de imputación y solicitud de medida cautelar. En la primera se le imputó a Armando Sainea Cely los delitos de Fraude procesal y Obtención de documento público falso, en la segunda se negó la medida solicitada, decisión contra la cual el representante de la fiscalía interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El a quo mantuvo su decisión y concedió el recurso ante los Jueces Penales del Circuito Reparto y mediante auto del 10 de julio de 2012 se aceptó el desistimiento del recurso por el mismo juzgado que lo concedió.

El 19 de julio de 2012 la Fiscalía presentó segundo escrito de acusación respecto de los delitos mencionados con anterioridad correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad.

El 8 de octubre de 2012 el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tunja decretó el embargo y secuestro del vehículo de placas UQY 623 decisión confirmada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja el 17 de abril de 2013. El 6 de marzo siguiente se ordenó por la misma autoridad judicial el secuestro del vehículo designando como secuestre a ASACOB S.A.S diligencia realizada el 19 de marzo del 2013.

En diligencias del 14 de agosto y del 27 de septiembre de 2013, ante los Juzgados Segundo y Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tunja, respectivamente, se negaron las solicitudes de levantamiento de medidas cautelares y desembargo. Esta última decisión fue confirmada el 21 de mayo del 2014 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja con funciones de conocimiento el 10 de diciembre de 2013 realizó audiencia de formulación de acusación contra Armando Sainea Cely como presunto autor de los delitos de Estafa, Obtención de documento público falso, Fraude procesal y Extorción agravada y a María Stella Rodríguez Cely como cómplice del delito de Estafa.

El 29 de julio de 2014 se surtió audiencia preparatoria y los días 3, 4 y 5 de marzo de 2015 se realizó el juicio oral, que culminó con anuncio de fallo absolutorio. El 14 de julio del mismo año por problemas en el registro de audio se repitieron las últimas pruebas de la defensa, alegatos de cierre de las partes y se anunció nuevamente sentido del fallo absolutorio. El 7 de septiembre del 2015 se dio lectura a la sentencia absolutoria, decisión contra la que el Fiscal, la Víctima y el Represente de Victimas interpusieron recurso de apelación, que resuelve la Sala.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

1.- De la providencia impugnada.

El juez a quo estudió separadamente la existencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado.

Respecto de la existencia de los hechos, concluyó que el vehículo tractomula de placas UQY 623 para enero del 2009 pertenecía al denunciante José María Muñoz Gaona, era conducida por Gustavo Cárdenas Acero y Administrada por José Ignacio Bello Gualteros. Que el 16 de enero de 2009 Muñoz Gaona, libre y voluntariamente traspasó la propiedad del rodante a favor de Armando Sainea Cely para evadir una obligación alimentaria que tenía con un hijo extramatrimonial, razón por la que ese mismo día suscribieron contrato de compraventa en presencia de José Ignacio Bello Gualteros quien firmó como testigo. Se estableció también que Miguel Parra Triana asistió a la reunión para efectos del traspaso del vehículo, pues indicó que era tramitador de asuntos de transito aproximadamente desde 2007 y fue el encargado de adelantar los trámites pertinentes.

Después del traspaso realizado, la tenencia del rodante continuó en cabeza José María Muñoz Gaona y se estableció que el valor consignado en el contrato fue por \$230.000.000, dinero que no se canceló.

De otro lado supo que entre Armando Sainea Cely y José María Muñoz Gaona se realizaron varios negocios pues sembraban cultivos en compañía y tenían sociedad en otros vehículos de carga, incluso se acreditó la existencia de un proceso ejecutivo en el que los dos fueron demandados por \$55.000.000, sin que se pueda establecer el origen del crédito ni quien lo canceló, es decir que se trataba de negocios caracterizados por la informalidad y los acuerdos privados.

Se determinó que pese a que el contrato de compraventa y el traspaso se hicieron el 16 de enero de 2009, la tarjeta de propiedad a nombre de Armando Sainea Cely tiene fecha de expedición anterior que corresponde al 23 de diciembre de 2008. Sin embargo no se acreditó que el tramitador o el acusado hubiesen provocado el error en la fecha de dicho documento.

De lo dicho por los empleados de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja se evidenció que el Ministerio de Transporte exigía para los tramites que se adelantaban ante esa entidad unos recibos denominados de “especie venal” que no se liquidaban específicamente para un trámite, por lo que cualquier recibo podía anexarse a cualquier carpeta siempre que no hubiese sido usado para otra gestión. Por tanto, el hecho de que el recibo anexo a la carpeta estuviera a nombre de Lizeth Cristina Martinez Baquero, quien dijo haber realizado un traspaso en el 2008 y reconoció el recibo a su nombre afirmando que el trámite se hizo pero que desconocía la placa que allí aparecía, evidencia entonces que para la gestión realizada por Martínez Baquero se usó un recibo diferente.

Señaló el juez que Armando Sainea Cely traspasó la propiedad del rodante UQY 623 a su esposa María Stella Rodríguez Cely por medio de un contrato de compraventa realizado el 26 de agosto del 2009 y registrado el 2 de septiembre del mismo año e igualmente de acuerdo a unos contratos aportados por la defensa el 1º de septiembre de 2009, Sainea Cely vinculó el rodante a la empresa Rápidos Humadea S.A. y después del traspaso a su esposa, hizo la cesión de esos contratos.

También se sabe que sobre el vehículo se constituyó prenda sin tenencia como garantía de un préstamo que Armando Sainea Cely adquirió con Gloria Amelia Ávila Pedroza por \$48.000.000, contrato firmado el 27 de abril de 2010 por los mencionados y por María Stella Rodríguez Cely como propietaria, antes del denuncia presentado por José María Muñoz Gaona, hecho reconocido por Ávila Pedroza en su declaración quien se mostró desinteresada del objeto de la investigación y narró que simplemente se trataba de un negocio que aseguró no con la tenencia material del bien sino con un derecho real materializado en la prenda.

Es evidente que Armando Sainea Cely se valió de la policía de Samacá para inmovilizar el rodante y reclamar su entrega, pues exhibió los documentos auténticos que acreditaban la propiedad del rodante a

nombre de María Stella Rodríguez Cely, como se corrobora de la declaración del policía de Samacá y el libro de población. Adicionalmente se sabe que en ese momento la tractomula la tenía en su poder Luis Ángel Rivera Reyes quien había negociado con José María Muñoz Gaona la compra del automotor y este último devolvió el dinero que se había dado por el negocio, por lo que se concluye que la tenencia del vehículo estuvo en manos del denunciante incluso después del traspaso al acusado, luego estuvo brevemente en manos de Rivera Reyes y a partir de junio del 2010 de Armando Sainea Cely.

Finalmente se indicó que José María Muñoz Gaona visitó a Armando Sainea Cely, reunión de la que fue testigo Luis Guillermo Bernal Torres y en la que Muñoz Gaona solicitó a Sainea Cely devolver la propiedad de la tractomula, a lo cual este se negó, exigiendo para la devolución de los documentos la entrega \$60.000.000 que rebajó a \$30.000.000. De acuerdo con el testigo Bernal Torres el encuentro ocurrió el 3 de junio de 2010, es decir, antes de inmovilizarse el vehículo, no duró mucho, terminó en una discusión y en malas palabras.

En cuanto a la responsabilidad penal de los encartados, se debe establecer si la conducta es típica, antijurídica y culpable. El tipo penal por el que se acusó a Armando Sainea Cely esto es el de Estafa contenido en el artículo 246 del Código Penal debe entenderse como la obtención de un provecho ilícito a favor propio o de un tercero, lo que implica un aumento patrimonial para el agente, con un correlativo detrimento patrimonial para la víctima, por lo que el momento de su consumación se encuentra en el instante en el que se produce aquella transferencia patrimonial que implica el perjuicio¹. Significa entonces que es necesario como condición *sine qua non* que la transferencia patrimonial se derive de un error en el que el agente haya inducido al estafado. En este caso José María Muñoz Gaona no fue engañado por Armando Sainea Cely para el

¹ CSJ-Penal, 19 de noviembre de 2002, Rad. 20182

traspaso de la tractomula, se trató de una simulación que tenía fines fraudulentos tendientes a ocultar el bien para impedir que un hijo pudiera garantizar con él una obligación alimentaria. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil jurisprudencialmente ha reiterado que la simulación es un contrato lícito, admitido por la ley civil, aunque advierte que puede ser utilizado como medio o instrumento de fraude.

Manifiesta el a quo que Armando Sainea Cely fue llamado por su socio José María Muñoz Gaona para pedirle el favor de recibir esa tractomula, sacarla de su patrimonio y evadir el pago de la obligación alimentaria. No fue el acusado quien ideó la forma de esconder el bien, ni se ofreció a recibirlo, ni tampoco se encuentra demostrada alguna acción encaminada a representar ante Muñoz Gaona una realidad diferente a la que el denunciante conocía. En este caso hubo una acción a propio riesgo por parte de José María Muñoz Gaona quien era comerciante y conocía ampliamente las implicaciones del negocio y sabiendo que el traspaso hacia ver a Sainea Cely como propietario del rodante efectuó el negocio. Además, Armando Sainea Cely no tenía posición de garante en relación con el bien, pues no era administrador de este y estaba en igualdad de condiciones con su socio, por lo que no tenía deber social, familiar o funcional de evitarle perjuicios. En conclusión, no encontró tipificado el delito de Estafa por el que fue acusado Sainea Cely, pues el traspaso del automotor fue hecho por el denunciante bajo su riesgo y cuenta.

Aduce que el traspaso realizado por Armando Sainea Cely a su esposa María Stella Rodríguez Cely y la prenda sin tenencia no tipifican estafa toda vez que en ese momento ya había salido el bien del patrimonio del denunciante y todos esos negocios son aspectos del riesgo que José María Muñoz Gaona asumió cuando quiso ocultar su bien para evadir al acreedor alimentario. Desconoce el razonamiento realizado por el ente acusador conforme al que en este caso hubo provecho ilícito para obtener el préstamo de Gloria Amelia Ávila Pedroza por \$48.000.000 por parte del

acusado pues debe existir un menoscabo al patrimonio de la víctima, puntualizando que en este caso de haber existido un engaño sería en relación con Ávila Pedroza quien transfirió su patrimonio convencida de la titularidad de la tractomula en cabeza de María Stella Rodríguez Cely y frente a quien sí se hubiera podido predicar perjuicio patrimonial y correlativo provecho del acusado en \$48.000.000, cuantía objeto del préstamo, hipótesis que no fue contemplada en la acusación pues solo se tuvo como víctima a José María Muñoz Gaona.

La acusación por el delito de Obtención de documento público falso se basa en que Armando Sainea Cely indujo en error a los funcionarios de Tránsito de Tunja para modificar la fecha de expedición de la licencia de propiedad producto del traspaso recibido de José María Muñoz Gaona. Menciona que la fiscalía no pudo acreditar cuál fue el error, ni la existencia de un cambio del recibo por el acusado; solo demostró desorden en los procedimientos de la Secretaría de Tránsito pues los funcionarios explicaron que en esa época se podía usar cualquier recibo de pago de “especie venal” para adjuntarlo a cualquier trámite y que la fecha del traspaso correspondía a la del recibo del pago del impuesto al Ministerio de Transporte.

Ahora bien, para la gestión se usó la ayuda del tramitador Miguel Parra Triana, por lo que no es posible la intervención del acusado en las incidencias del trámite al interior de la oficina de Transito. Así las cosas, absolvió por atipicidad de la conducta a Armando Sainea Cely.

Frente al delito de Fraude procesal, consideró que esta conducta sanciona a quien usa la mentira, los artificios o engaños para hacer ver como cierta una situación que, de presentarse, obliga al servidor público a proferir una sentencia en este o en otro sentido, o a emitir una resolución o acto administrativo, por ser la consecuencia jurídica de un supuesto fáctico que en realidad no existe. El medio fraudulento usado debe ser capaz de inducir en error al empleado oficial y la conducta se consuma cuando

quien, con la intención de alcanzar un resultado contrario a derecho, por medios fraudulentos induce en error al servidor público. Este delito protege la eficaz y recta impartición de justicia y por ello prevalentemente se amparan las actuaciones jurisdiccionales o las administrativas.

En este caso el delito fue imputado en relación con la inmovilización del rodante por la Policía de Samacá y su entrega a Armando Sainea Cely, por lo que en principio no debe confundirse la actividad de vigilancia y control de la Policía Nacional con la competencia jurisdiccional excepcional prevista en el artículo 116 de la Constitución Política. No obstante, asumiendo que la decisión de inmovilización del rodante y su entrega a Sainea Cely hace parte de esa clase de actos administrativos, no advierte la primera instancia medio fraudulento o engaño a la autoridad, pues la Policía entregó el rodante al esposo de quien acreditó ser la propietaria y quien, como consta en el libro de población, indicó que el vehículo lo tenía una persona diferente a la autorizada. Si lo que se reprocha es que Armando Sainea Cely no debía retener el vehículo por estar contraviniendo un acuerdo con el denunciante, existen otras acciones para reivindicar la tenencia del bien de carácter civil, máxime que José María Muñoz Gaona conocía los efectos que tenía y el riesgo que asumió con el traspaso del vehículo. Considera que no se estructura el tipo penal de Fraude procesal, al no existir medio fraudulento del engaño, ni decisión contraria a la ley dentro del procedimiento policivo adelantado en Samacá.

Sobre el delito de Extorsión agravada conforme al artículo 244 del Código Penal no existió constreñimiento de parte de Armando Sainea Cely hacia José María Muñoz Gaona pues lo que se castiga es el acto de compeler a otro a tolerar determinada situación, es decir cuando en contra de su voluntad el agente termina plegándose a las exigencias de quien constriñe. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el delito de extorsión “*se caracteriza por la fuerza compulsiva desplegada*

por el delincuente que lleva a su víctima a doblegar su querer y a cumplir con una exigencia, no por que (sic) su voluntad así libremente se imponga, sino por el hecho de que la consternación, la zozobra, el miedo, el temor, entre otros presupuestos, lo llevan a actuar tal como se lo piden.

Esta norma ha venido utilizando como delimitador descriptivo el verbo “constreñir”, que no es otra cosa que “obligar, precisar, compeler por fuerza a alguien a que haga y ejecute alguna cosa.” (Subraya la Sala), a su turno se define como constreñimiento el “apremio y compulsión que se hace a otra persona para que ejecute alguna cosa”².

No quedó demostrado que el procesado hubiese usado amenazas u otro tipo de herramientas para doblegar la voluntad de su socio ni para obligarlo a tolerar el estado de cosas, ni para conseguir el desembolso. Simplemente el denunciante le solicitó el traspaso de regreso de la tractocamión y el acusado Sainea Cely le pidió una cifra millonaria, pudiendo pensarse que quiso cambiar unilateralmente el acuerdo que existía entre ellos, pero eso no hace parte del tipo penal de extorsión. José María Muñoz Gaona no fue amenazado para que no denunciara o demandara la simulación, ni fue coaccionado con el temor de ver destruido el rodante, ni hubo intimidación con peligro sobre su vida o bienes, por lo que el constreñimiento no existió y se debe absolver también por ese cargo.

2.- Del motivo de impugnación

2.1. Fiscalía

Solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se profiera una de carácter condenatorio, porque el a quo no valoró adecuadamente las pruebas allegadas al juicio y parte de supuestos. La fiscalía probó que el traspaso del vehículo UQY 623 realizado por su

² CSJ auto del 20 de abril de 2005, radicado 23434

propietario José María Muñoz Gaona a su amigo Armando Sainea Cely fue de confianza, figura jurídica que la primera instancia admite existió, pero no otorga el valor jurídico que merece.

El apelante argumenta que el traspaso entre Muñoz Gaona y Sainea Cely se realizó el 16 de enero de 2009, no obstante la carta de propiedad data del 23 de diciembre de 2008 circunstancia que para el juez es inusual, pero el ente acusador estableció que los funcionarios de la oficina de Tránsito de Tunja podían usar cualquier recibo, sin que se estableciera realmente si tenían la competencia para hacerlo.

Contrario a lo expuesto por el a quo, Armando Sainea Cely sí indujo en error a José María Muñoz Gaona porque le hizo creer todo el tiempo que el vehículo aún se encontraba a su nombre y en ese momento ya lo había traspasado a su esposa desde el 26 de agosto de 2009. Si bien el señor Muñoz Gaona puso en riesgo su patrimonio al traspasar la tractomula, es precisamente al obtener copia en donde aparece registrada la venta y la prenda cuando procede a denunciar.

La señora María Stella Rodríguez Cely es la cómplice del delito de estafa toda vez que no se acreditó que el contrato que se registró el 2 de septiembre y que data del 26 de agosto de 2009 fuera verídico pues se trata de una ama de casa que compró a su esposo un vehículo por \$200.000.000 para posteriormente solicitar una prenda conociendo que el automotor no se encontraba en su posesión. Por eso el actuar de Sainea Cely y Rodríguez Cely si encuadra en la descripción típica de la conducta punible de estafa al obtener \$48.000.000 a su favor, utilizando como garantía lo que no les correspondía por no tener la posesión, ni la administración material del bien.

Se obtuvo documento público falso pues dentro de la documentación existe un traspaso del 2009, sin embargo se registró y se expidió la tarjeta de propiedad, que es documento público, el 23 de diciembre de 2008,

conducta atribuible a Armando Sainea Cely quien usó el recibo para acreditar la propiedad con anterioridad al registro pues así lo señaló en su interrogatorio.

Existió fraude procesal porque se indujo en error al policía por Sainea Cely para la detención del vehículo al expresar que había sido hurtado, que el conductor no era el autorizado y que era de su esposa sin acreditarlo. Luis Ángel Rivera Reyes declaró, tratando de ocultar, que Armando Sainea Cely le había solicitado dinero para hacerle los papeles del vehículo y le manifestó que no le entregara dinero a José María Muñoz Gaona porque perdería la plata.

Se encuentra acreditado el delito de extorsión agravada mediante violencia moral al exigirle el procesado al denunciante \$60.000.0000 para la entrega de los papeles del vehículo, hecho soportado en la declaración como prueba de referencia de la víctima, ratificada por Luis Guillermo Bernal Torres quien narró la exigencia de dinero y el maltrato.

Para finalizar considera que el constreñimiento fue más allá de las amenazas pues Armando Sainea Cely aprovechando la confianza depositada por José María Muñoz Gaona se quedó con el automotor mediante el delito de fraude procesal, por lo tanto demostradas las conductas solicita se revoque la absolución de los procesados.

2.1.1. No recurrentes

2.1.1.1. Ministerio Público

Solicita se confirme la decisión pues las partes reconocieron que el negocio que se realizó con la tractomula fue producto de una simulación o un negocio de confianza que tuvo como intención evadir una obligación alimentaria que se presentaba frente a un hijo.

La primera instancia acierta cuando afirma que no existió estafa por Armando Sainea Cely ni María Stella Rodríguez Cely, ya que la transferencia del bien fue voluntaria por parte de la víctima, por lo que frente a esta conducta no existió engaño.

Si bien existe divergencia entre la fecha en la que se celebró el contrato de compraventa y el registro de esta, no se encontró el beneficio que de este acto obtuvo el procesado Sainea Cely, pues contrario a lo expuesto por la fiscalía pudo beneficiar a la víctima José María Muñoz Gaona porque el bien con anterioridad no podía ser objeto de medida cautelar.

Se demostró dentro del proceso que para el trámite de la documentación del automotor se usó la ayuda de un gestor, por lo tanto es evidente que el recibo se pudiera confundir, circunstancias que no muestran la participación de Armando Sainea Cely en el delito de obtención de documento público falso y como consecuencia esa conducta pudo haber sido atribuida al gestor o a los funcionarios de la oficina de Tránsito de Tunja.

En cuanto al delito de fraude procesal la víctima asumió una responsabilidad a propio riesgo y todas las consecuencias las debe soportar al realizar un contrato de confianza. Además el policía que participó en la inmovilización del vehículo devolvió el bien a quien figuraba como propietario, decisión con la que no se desbordaron las atribuciones otorgadas por ley para esta clase de asuntos.

Menciona que la extorsión es un delito donde predomina la violencia física o emocional, capaz de afectar la autodeterminación del sujeto pasivo, situación que no se presentó, pues el constreñimiento solo consistió en la exigencia de un dinero para la realización del nuevo traspaso. Por lo demás los maltratos fueron de parte y parte.

No se demostró la tipicidad de las conductas, se probó el traspaso de un vehículo y que éste se utilizó para un préstamo, pero la fiscalía no fue más allá.

2.1.1.2. La Defensa

Debe confirmarse la decisión toda vez que lo expuesto por el a quo siguió los lineamientos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia, valoró todos los elementos de prueba que fueron incorporados en el juicio, encontrando que la fiscalía erró en demostrar más allá de toda duda razonable que cometieron algún delito.

La estafa no se actualiza porque José María Muñoz Gaona buscó a Armando Sainea Cely para simular ante la jurisdicción de familia estado de insolvencia en un proceso de alimentos. Por lo tanto se trató de un contrato en el que se pusieron de acuerdo en el precio, la cosa y su entrega.

No era el primer negocio que realizaban Muñoz Gaona y Sainea Cely. Existen varios contratos, reuniones en sembradíos de papa y otros vehículos fueron objeto de negociación entre comerciantes, por lo que no se actualizan ninguno de los delitos acusados.

La conducta de obtención de documento público falso va dirigida a inducir en error al servidor público para que emita un documento sin condiciones de veracidad. Sin embargo José María Muñoz Gaona fue quien realizó este acto por intermedio del gestor quien se encargó de hacer la documentación.

Frente al fraude procesal asegura que su defendido Sainea Cely solicitó a la policía de Samacá la retención del vehículo que había sido de su propiedad y en ese momento la detentaba su esposa María Stella

Rodríguez, situación que ocurrió solo un año y medio después y que no configura fraude procesal.

De otro lado el verbo rector del tipo penal de extorsión es constreñir, que no se dio por lo que el problema se generó por una suma de dinero de un contrato comercial que debía conocer la legislación civil.

2.2 Apoderado de víctimas

El delito de extorsión se demostró ante las exigencias de dinero por el señor Armando Sainea Cely a José María Muñoz Gaona para la devolución del traspaso en confianza del vehículo UQY 623, consistiendo el constreñimiento en la amenaza de no devolver la titularidad del bien. Se aprovechó Sainea Cely de su posición dominante por ser el titular del derecho de propiedad sobre el tractocamión frente a las autoridades y la ley.

Solicita se valore que Armando Sainea Cely engañó al Subintendente de la Policía Nacional Mario Edison Montes López, al presentarse como dueño del vehículo cuando para ese momento la verdadera propietaria era María Stella Rodríguez. Además sin acreditar poder para actuar en su nombre solicitó la entrega del automotor y como consecuencia indujo en error a la Policía Nacional pues mediante engaño obtuvo la posesión de la tractomula. Se encuentra de esta forma probado el delito de fraude procesal.

Respecto de la obtención de documento público falso, la primera instancia no valoró lo manifestado por el testigo José Ignacio quien en su declaración menciona que Armando Sainea Cely sugirió el tramitador de los documentos logrando así obtener la tarjeta de propiedad con fecha anterior a la celebración del contrato de compraventa para defraudar a los acreedores de José María Muñoz Gaona, sacar provecho e intentar presumir que con anterioridad había comprado la tractomula. Para finalizar

asegura que María Stella Rodríguez fue objeto de manipulación y tenía conciencia de las consecuencias penales que conlleva ser cómplice de su esposo.

2.3 Víctima

Pide se revoque la decisión de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

Se configuraron todas las acusaciones contra Armando Sainea Cely, pues si bien hubo un traspaso fue de carácter temporal, en consecuencia no puede hablarse de la existencia de un contrato de compraventa porque ninguno de sus elementos se configuraron; no hubo pago del precio, ni transferencia de la propiedad en sentido estricto toda vez que la posesión material del bien continuó en cabeza José María Muñoz Gaona.

Armando Sainea Cely mantuvo en engaño a Muñoz Gaona en la convicción que el traspaso sería devuelto, que no negociaría el bien e injustificadamente existió un correlativo aumento patrimonial de los acusados y una disminución en el patrimonio de la víctima al despojarlo de su automotor, por lo que claramente se tipifica el delito de estafa. No es cierto que José María Muñoz Gaona solicitara el favor de Sainea Cely para evadir el pago de una obligación de alimentos, pues no se probó la existencia de una sentencia de alimentos, ni que el bien se persiguiera dentro de un proceso judicial.

La obtención de documento público falso se materializó, toda vez que el desorden en los procedimientos administrativos de la oficina de tránsito de Tunja no pueden pasar inadvertidos, pues para la expedición de la licencia a nombre de Armando Sainea Cely se cometieron graves errores, como el recibo venal liquidado el 23 de diciembre de 2008, con fecha límite de pago el 28 del mismo mes y año que se encuentra a nombre de Liceth Cristina Baquero y figura la placa UQY 623, persona que declaró realizar

un pago para el trámite de su vehículo particular, lo que conlleva a pensar que el propósito delictivo consistía en obtener un incremento patrimonial.

Asegura que se presentó hecho engañoso o fraudulento cuando Armando Sainea Cely se presentó ante la autoridad Policial aduciendo ser el propietario del tractocamion, que el conductor no era el autorizado y que el vehículo había sido hurtado. Esos fueron los motivos por los que el funcionario de Policía retuvo el vehículo y lo entregó a persona diferente del verdadero propietario. Se encasilla esta conducta en el delito de fraude judicial.

Disiente de lo expuesto por el Juez de primera instancia al desestimar el cargo de extorsión, pues el constreñimiento se dio cuando Sainea Cely exigió para la devolución del traspaso del automotor \$60.000.000 y posteriormente \$30.000.000, demanda a la que no accedió la víctima, por lo que el procesado hizo retener el automotor y consiguió su entrega en el municipio de Samacá, lo que generó violencia moral en la víctima, un anciano de noventa años quien no se encontraba en condiciones físicas ni intelectuales para soportar lo sucedido.

2.3.1. No recurrentes

2.3.1.1. Defensa

Solicita se mantenga en firme la decisión proferida por el Juez de instancia ante la existencia de un contrato de compraventa conforme al artículo 1849 del Código Civil realizado entre Armando Sainea Cely y José María Muñoz Gaona sobre la tractomula de placas UQY 623, marca Kenworth, modelo 2007, el cual fue tramitado por Miguel Parra Triana ante la oficina de Tránsito de Tunja. Posteriormente Armando Sainea Cely vendió a María Stella Rodríguez Cely quien a su vez realizó contrato de prenda sin tenencia a favor de Gloria Ávila, negocios jurídicos avalados y permitidos

por la legislación civil y comercial en Colombia que no constituyen delito de estafa.

Sobre la estafa manifiesta que se ha indicado³ que tampoco es motivo de controversia que el medio engañoso deba tener idoneidad para inducir en error a la víctima. Lo que sí genera polémica es la determinación de las condiciones por las que resulta dable afirmar que la argucia o el engaño reúnen los presupuestos objetivos exigidos por la norma penal para predicar la configuración del delito estafa. Sobre el particular se conocen dos posiciones. La primera le asigna gran preponderancia al significado de artificio, conforme al cual la estafa es un delito de inteligencia, que requiere el despliegue de actos hábilmente preparados y bien concebidos para revestir capacidad de inducir en error a la víctima. Para este caso el hecho de que Armando Sainea Cely le haya vendido el automotor a María Stella Rodríguez Cely no constituye ningún delito.

Frente a la obtención de documento público falso debe observarse que quien pudo colocar al servidor de la Secretaría de Tránsito en error fue el tramitador Miguel Parra quien fue contratado por José María Muñoz Gaona y Armando Sainea Cely para adelantar la documentación del traspaso del vehículo UQY623.

No existieron medios fraudulentos que configuren el delito de fraude procesal pues Sainea Cely hizo valer sus derechos como cónyuge de María Stella Rodríguez Cely, solicitando a la policía de Samacá retener el automotor que fue de su propiedad y ahora de su esposa, que era garantía de una prenda. La retención del vehículo se realizó un año y medio después de celebrado el contrato porque existían deudas contraídas con su antiguo socio José María Muñoz Gaona que tenían que pagarse.

³ CSJ Radicado 28693 del 10 de junio de 2008 MP María del Rosario González de Lemos

Asegura que no se actualizan los elementos del tipo penal de extorsión. De los hechos se desprende que se trató de una discusión entre negociantes pues por un lado se exigía la devolución de un bien del que ya se había perdido la propiedad por medio de una venta y el otro exigía el pago de la prenda para hacer entrega de la documentación del automotor. En conclusión las conductas punibles por las que fueron acusados Armando Sainea Cely y María Stella Rodríguez Cely, son atípicas toda vez que no se encasillan dentro de ningún tipo penal.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS

Estipulaciones Probatorias

1. Plena identidad de los procesados Armando Sainea Cely identificado con C.C. 74356816 expedida en Samacá y María Stella Rodríguez Cely identificada con la C.C. 40039342 de Tunja.
2. El fallecimiento de la víctima José María Muñoz Gaona el 22 de marzo de 2013 en la ciudad de Tunja.

Pruebas aportadas por la Fiscalía.

1. Testimoniales.

1.1. José Gratianiano González Orjuela (Sesión del 3 de marzo de 2015, minuto 40:14)

Relata que es funcionario de la Alcaldía de Tunja, jefe de sección de traspasos y matriculas de tránsito, trabaja hace 10 años, dentro de sus funciones se encuentra revisar la documentación que se anexa a diversos trámites, como traspasos y matriculas para lo cual se exige contrato de

compraventa, cédulas, formularios y paz y salvos. Los impuestos deben estar al día, expedidos por la Secretaría de Tránsito, uno de ellos se denomina “especie venal”. Explica que desde el año 2010 se hacen los recibos por RUNT. El impuesto de especie venal es un pago por derechos adquiridos por rango de licencia de tránsito que se paga al Ministerio de Transporte. Cuando se le pusieron de presente varios documentos obrantes en la carpeta de la Secretaría de Tunja, reconoció su firma en el formato único de traspaso y en la licencia de tránsito del vehículo UQY 623 que allí obra. Explicó que allí aparece un recibo de pago de especie venal liquidado el 23 de diciembre de 2008 y con fecha límite de pago el 28 de ese mes y año, aunque dichos recibos no se liquidaban por cédula ni se sabe quién lo pagó, solo se ve el sello del banco y que fue pagado el mismo 23 de diciembre. El recibo de especie venal podía usarse para el trámite de esta carpeta o para otro, aunque el que obra aparece con la placa UQY 623 y figura el nombre de LIZETH CRISTINA MARTINEZ BAQUERO. Verificó que la fecha del traspaso es 17 de enero de 2009, por lo que hay un error en la fecha, pues, además, el contrato de compraventa que se revisa tiene fecha de 16 de enero de 2009.

Contrainterrogatorio de la defensa: Revisada la documentación aportada para el traspaso, se pasaba para la liquidación y elaboración de las cartas de propiedad que en ese entonces se realizaban a máquina. Concluye que de pronto al firmar la licencia hubo un error y no lo advirtió, pues la funcionaria que elaboró el documento tomó la fecha del impuesto o recibo venal. Recuerda que para esa época llegaban entre 15 y 20 trámites en el día

Re-directo de la Fiscalía: Asegura que pasó por alto la fecha de la especie venal y firmó la licencia con la fecha en la que se encontraba. No cree que alguien hubiese inducido al error de manera intencional.

El despacho incorporó como pruebas documentales las evidencias acreditadas por el testigo.

1.2. Claudia Cecilia González (1:27:26)

Trabajó en la Secretaría de Tránsito de Tunja durante 8 años, elaboraba las tarjetas de propiedad. Dice que elaboró las tarjetas del caso que nos ocupa, porque para esa fecha se encontraba allí y ella las hacía. Las cartas de propiedad llevaban la fecha de pago al Ministerio de Transporte y en esa época todos los trámites quedaban con esa fecha. El recibo de especie venal tiene fecha de 23 de diciembre de 2008, y esa fecha corresponde a la licencia. El nombre del recibo no es el mismo que se introdujo en la tarjeta de propiedad. Dijo que ese recibo de especie venal se encontraba a nombre de Lizeth Cristina Martínez Baquero, no había sido usado para ningún trámite y por eso la placa UQY 623 fue manuscrita posiblemente por su compañera de trabajo, pues le parece que es su letra. Estos recibos no se expedían por placa, lo importante para el traspaso era que existiera el pago y estuvieran bien relacionados los datos del vehículo como clase de automotor, marca, etc. El que paga por el recibo es el usuario y por error involuntario se recibió ese recibo con el cual se iba a elaborar la carta de propiedad.

Contrainterrogatorio de la defensa: El recibo venal no necesariamente debe ser pagado por el usuario puede realizar el trámite otra persona.

1.3. Martha Eugenia Pulido Pineda (1:46:10)

Trabaja en la Secretaría de Tránsito, laboraba en la misma parte para el 2008 y 2009. Es la liquidadora de trámites, expedía los recibos de especies venales. Se le ponen de presente varios documentos y refiere que diligenció con su letra el recibo del caso investigado, es decir que la placa UQY 623 que aparece allí la escribió ella. Los recibos se cancelaban en el banco no en la ventanilla y en este caso fue entregado por el usuario que hizo el trámite, pero no recuerda la fecha. La especie venal identificaba el trámite, al ministerio solo le interesaba el concepto y el valor. Esos recibos se elaboraban a nombre de la persona que se acercara a

ventanilla, por lo que explica que ese recibo posiblemente fue sacado de otro trámite y anexado a la carpeta de la tractomula.

1.4. Lizeth Cristina Martínez Baquero (2:00:06)

Psicóloga, en la actualidad directora de investigación de la facultad de ciencias humanas y educativas de la Universidad de Boyacá, para el año 2008 y 2009 trabajaba como docente, no conoce a los procesados ni la víctima, para esa época vendió un vehículo de su propiedad, para eso canceló un impuesto y anexó la documentación requerida, la Fiscalía le presentó algunos documentos, no conoce los datos de las personas que se encuentran relacionadas, ni el vehículo que aparece en la tarjeta de propiedad; pero el recibo si tiene su nombre y tiene un valor de \$16.500, pero la placa consignada no es la de ella. El trámite que realizó era la venta de un vehículo de su propiedad un Mazda de placas BBK 135, no recuerda la fecha de pago del recibo, el trámite que ella quería realizar si se hizo porque la tarjeta de propiedad si quedó a nombre de la persona a la que le vendió.

Contrainterrogatorio de la Defensa: Su esposo realizó el trámite y no sabe qué pasó con esa diligencia.

1.5. Luis Ángel Rivera Reyes (Continúa Sesión del 3 de marzo de 2015, minuto 3:11)

Transportador desde hace 40 años, maneja un tractocamión, conoció a José María Muñoz Gaona toda la vida porque estaba vinculado con el transporte. Supo que él estaba vendiendo un tracto e hicieron un negocio de la tractomula UQY 623 por conducto de José Ignacio Bello Gualteros. Tuvieron una cita y en mayo de 2010 la negociaron en \$240.000.000; él le adelantó \$90.000.000, realizaron una promesa de venta y alcanzó a recibirla. Después del segundo viaje a Barranquilla le quitaron la tractomula cuando llegó a Samacá, llegó el señor Sainea con una patrulla

de la Policía, diciendo que ese vehículo era robado, que era de su propiedad y se lo quitaron. El vehículo lo manejaba antes Gustavo Ramírez “Ovejero” y fue quien se lo entregó. A él no lo judicializaron. José María Muñoz Gaona dijo que el carro sí era de él y que si Armando Sainea Cely no arreglaba los papeles le devolvería el dinero y en efecto le devolvió el dinero del adelanto. Conoce a Armando Sainea porque estaba vinculado con el transporte, aunque no tiene ningún trato ni han hablado del tema.

Reconoció una entrevista rendida por él, donde refiere haber hablado telefónicamente con Armando Sainea y que éste le dijo que no le diera dinero a José María Muñoz Gaona, que mejor le pagara a él, le pedía \$60.000.000. Esa llamada fue como 2 días antes que le quitaran la tractomula.

Contrainterrogatorio de la Defensa: No radicó el contrato de promesa entre él y el denunciante. Recuerda que la carta de propiedad y el SOAT del vehículo que recibió estaban autenticados y se encontraban a nombre de José María Muñoz Gaona.

Se incorpora la entrevista pero solo con fines de impugnación.

1.6. Luis Guillermo Bernal Torres (36:26)

Es pensionado, su último trabajo fue en Secretaría de Obras Públicas de Bogotá, conoció a José María Muñoz Gaona toda la vida, hasta que se pensionó. Más o menos en octubre o noviembre de 2006 lo acompañó en el trámite de compra de la mula. Refiere que conoció a Armando Sainea por intermedio de su amigo José María porque tenían negocios de cultivos, agricultura, ganadería y sociedades de mula. Para junio de 2010 tenían un siembro en sociedad del que Armando Sainea solo le entregó un viaje de papa a su amigo Muñoz Gaona. Indicó que primero fue la compra de la tractomula UQY 611 y luego la UQY 623. La primera la

compraron entre su amigo y el acusado y quedó pignorada al Banco de Bogotá, en tanto que la segunda fue adquirida únicamente por José María Muñoz Gaona. Conoció algunos problemas de José María con Lilia Vargas con quien sabe tenía un hijo y que estaba demandado por alimentos. El 3 de junio de 2010 su amigo le pidió que lo acompañara donde Armando y llegaron a la casa de este como a medio día, salió y los atendió. José María le dijo que iba por los papeles de su tractomula, Armando le dijo que necesitaba \$60.000.000 urgente y que así le devolvía la mula, luego le pidió \$30.000.000. Discutieron, se dijeron malas palabras y luego llegaron a Tunja con su amigo y pidieron un certificado de tradición y supieron que el vehículo había sido traspasado a la esposa del acusado, quien a su vez lo había dado en garantía por \$60.000.000. Le consta que esa mula la tenía su amigo, pues le pagaba el conductor, hasta que se la vendió a Luis.

Contrainterrogatorio de la Defensa: No vio documentación sobre los negocios realizados entre Muñoz Gaona y Sainea Cely.

1.7. Gustavo Cárdenas Acero (1:17)

Conductor, lleva 25 años manejando tractomula, conoció a José María Muñoz Gaona, porque le condujo una mula desde 1990. Para 2008 trabajaba con el denunciante, conducía la tractomula Kenworth, modelo 2007 de placas UQY 623. A Armando Sainea Cely lo conoció en el año 2007 porque andaba con su patrón José María. Manejó la tractomula de placas UQY 623 hasta octubre de 2010, supo que la había vendido a un señor Luis Rivera y dice que no sabe del traspaso que hizo José María Muñoz Gaona a Armando Sainea Cely. Siempre presentó ante las autoridades los papeles a nombre de su jefe, rendía cuentas a este y él le pagaba su sueldo. Luego manejó otra tractomula nueva de propiedad de su jefe.

Contrainterrogatorio de la Defensa: No sabe finalmente quién compró esa tractomula, pero la entregó en la bomba del sur a Luis Rivera.

Re-directo de la Fiscalía: Tiene como apodo el nombre de “ovejero”.

1.8. Mario Edien Montes López (10:46)

Lleva 18 años trabajando con la Policía Nacional, estuvo adscrito al municipio de Samacá como comandante de estación entre los años 2009 y 2011. Se le ponen de presentes unos documentos y reconoce su firma. Recuerda un caso donde estuvo involucrado el acusado Sainea Cely. Para el 18 de junio de 2010 esta persona solicitó la inmovilización de una mula, diciendo que la tenía otro conductor no autorizado e indica que se encontraban cargando en “milpa” un sector de carbón; los papeles figuraban a nombre de Stella Rodríguez. El conductor en ese momento expuso que José María Muñoz Gaona, propietario de la misma, le había vendido el vehículo y tenía unos papeles a nombre de ese señor. En la estación se presentó José María Muñoz Gaona y dijo que de buena fe le había hecho el traspaso del vehículo a Armando Sainea Cely. La tractomula quedó a disposición de la fiscalía en un parqueadero de Cotransvalle, no le entregó el automotor a nadie, ni supo a quién le fue entregada. Al conductor se le explicó la razón de la inmovilización. Finalmente aduce que la señora Rodríguez no se presentó en Samacá, no sabe si hubo denuncia. No le manifestó al señor Luis Rivera que la tractomula era robada y no conocía al señor Sainea Cely. Realizó lectura de la documentación y con él se incorporaron copias del libro de población del 18 de junio de 2010 en donde consta que el rodante fue entregado al acusado por ser el esposo de la señora María Stella Rodríguez.

Contrainterrogatorio de la Defensa: Armando Sainea Cely estaba interesado en saber porque la tractomula la tenía el señor Rivera. El señor José María Muñoz decía que el acusado le había quedado mal con un negocio y finalmente no se opuso a la entrega.

1.9. Miguel Parra Triana (57:00 minutos)

Tramitador de tránsito desde el año 2006 o 2007. Conoció a José María Muñoz Gaona cuando le pidieron el favor de hacer un traspaso de un vehículo con Armando Sainea Cely. También conoció a José Ignacio Bello Gualteros ese día. A Sainea Cely si lo conoce hace más de 30 años. Para el trámite lo llamó Armando Sainea y se reunieron en enero de 2010 con los otros dos, en la bomba del señor JOSE “ABELLO”. Allí diligenciaron los documentos para el traspaso del vehículo y luego se radicaron. Menciona que Armando Sainea cubrió los gastos del traspaso y él personalmente realizó los trámites. Él adquirió el recibo venal y usó el de otro trámite que adquirió por medio de la también tramitadora Lucía Millán, quien lo había pagado doble. Posteriormente reclamó la tarjeta de propiedad y se la entregó a Armando Sainea. El valor del vehículo se colocó en el contrato de compraventa que ellos diligenciaron. Desconoce si Sainea Cely tuvo la tenencia del tractocamión, lo que sí sabe es que el traspaso se hizo a nombre de su amigo. Hizo lectura de una entrevista realizada por él donde relata que cree que el traspaso fue pagado por José María Muñoz Gaona para que el vehículo quedara a nombre de Armando Sainea Cely.

Finalizada esta sesión la fiscalía desiste del testimonio de Luis Sierra Pérez.

1.10. Gilberto Rojas Jiménez (Sesión del 4 de marzo de 2015, minuto 12:36, y continuación en otro audio minuto 00:40 segundos)

Investigador grado III del CTI desde hace 26 años, adelanta las diligencias asignadas en los programas metodológicos de las Fiscalías Seccionales de Tunja. Realizó cursos de policía judicial y de apoyo a las diligencias judiciales. Presta apoyo a la fiscalía 13 y 15 Seccional de esta ciudad. Participó con la búsqueda de documentos y entrevistas de testigos de acuerdo con el programa metodológico trazado por la Fiscalía, por lo que

sirvió como testigo de acreditación. Reconoce la denuncia presentada por José María Muñoz Gaona realizando lectura integral del documento que se incorporó. Refiere que dentro de la entrevista realizada a José Ignacio Bello Gualteros entregó la carpeta de gastos de administración del vehículo en controversia, los cuales reconoció en una caja de evidencias con 19 sobres y la constancia de rotulo de salida del almacén. Reconoce un paquete que contiene el historial del vehículo UQY 623, es decir la carpeta original de la oficina de Tránsito y Transporte de Tunja. Se incorporó la tarjeta de primer propietario a nombre de José María Muñoz Gaona, el traspaso y la respectiva tarjeta de propiedad a nombre de Armando Sainea Cely, el traspaso y la tarjeta de propiedad de María Stella Rodríguez Cely. Igualmente se incorporó la declaración como prueba anticipada del señor José María Muñoz Gaona contenida en un DVD, que fue decretada como prueba de referencia.

1.11. Gloria Amelia Ávila Pedroza (2:52)

Asesora de seguros, tiene oficina propia y a veces presta dinero. Conoce a Armando Sainea Cely desde hace 5 años porque le prestó \$48.000.000 y como garantía le pidió una prenda de un vehículo que figuraba a nombre de la esposa. No vio el vehículo con el que se realizó la garantía pero hizo un documento de prenda ante tránsito. Armando Sainea Cely aún no ha pagado en su totalidad el crédito, solo ha recibido \$38.000.000, quedando un saldo de \$10.000.000, aunque insiste que no tiene la suma exacta. Se le exhibe un documento, que reconoce y con ella se incorpora el contrato de prenda sin tenencia sobre el vehículo de placas UQY 623 y una letra de cambio donde consta la deuda. Señala que María Stella Rodríguez Cely es la deudora y que la conoció el día del trámite de la prenda del automotor. En el contrato de prenda figura la suma de \$60.000.000 porque inicialmente eso era lo pactado, pero no pudo reunir la totalidad del dinero. No indagó sobre nada del vehículo porque era suficiente con el registro ante las autoridades. El año pasado le dio poder a un abogado para buscar

su pago, pero aún no inició ningún proceso. La letra de cambio es por \$48.000.000, creada el 28 abril de 2010 y no tiene fecha de vencimiento. Solo ha habido un abono y se cambió la letra por el valor restante.

1.12. José Ignacio Bello Gualteros (21:24, continua en otro audio 00:46)

Comerciante y dueño de una estación de servicio en el sur de la ciudad donde expende combustible y lubricantes. Conoció a José María Muñoz Gaona porque era cliente desde 1985 y a Sainea Cely porque tenía una sociedad de carros y frecuentaba la estación. Entiende que Muñoz Gaona era amigo de negocios con el acusado. Le consta que en el 2009 su cliente llegó a cargar combustible y le comentó que tenía ganas de ir a Tránsito, preguntaron si la tractomula todavía estaba a nombre de él y aun se encontraba a su nombre. Después llegó Lilia Vargas y José María le contó que tenía que hacer el traspaso porque ella lo iba a embargar. Que le aconsejó que pasara el carro a sus hermanos, pero su cliente dijo que la única persona que le podía hacer un negocio de confianza era Armando Sainea Cely. Lo llamaron y llegó a la estación con Parra, llenaron unos formularios para hacer el traspaso y Sainea Cely le pidió dinero para el trámite, pero no sabe al fin quien pagó eso. José María no le entregó el vehículo a Sainea Cely porque se encontraba viajando. Explica que él tenía un libro de cuentas de la mula y se entendía con su cliente, aún después del traspaso, explicando que el señor no sabía leer y por eso recurría a los amigos para que le ayudaran. El conductor del vehículo siempre fue Gustavo Cárdenas; no le consta que le hubiera rendido cuentas a Armando Sainea. Sabe que esa mula fue vendida a Luis Rivera. Reconoció y con él se incorporó el libro de administración del tractocamión, así como un sobre con algunos recibos de mantenimiento de la máquina entregados por el conductor de mayo de 2010. Alguna vez Armando Sainea Cely llegó a su estación y dijo que iba a hacer una vuelta y pasara o se quedara, pero no sabe a qué vuelta se refería.

Contrainterrogatorio de la defensa: Presenció la realización del contrato de venta entre José María Muñoz Gaona y Luis Rivera.

2. Documentales:

2.1 Copias del libro de población de la Estación de Policía de 18 de junio de 2010 en la que se consigna que el señor Armando Sainea Cely, debidamente identificado, manifestó ser propietario de varios vehículos uno de ellos el de placas UQY623, verde, marca Kenworth, vehículo que debía ser conducido por el señor Gustavo Cárdenas, quién sin autorización del propietario le asignó la labor a otro conductor y además indicó el lugar donde se encontraba el vehículo. Al llegar la policía al lugar indicado encontraron el automotor descrito y el conductor se identificó como Luis Rivera y manifestó haber adquirido por compra el tractocamión al señor José María Muñoz Gaona. Para la solicitud de inmovilización se presentó licencia de tránsito nombre de la señora María Stella Rodríguez Cely. El vehículo fue trasladado a un parqueadero. En las instalaciones de la policía José María Muñoz Gaona explicó que Armando Sainea Cely le había quedado mal con un negocio y no quería cumplir. Así mismo, con el certificado de tradición del vehículo se certificó la propiedad a nombre de María Stella Rodríguez Cely, esposa de Sainea Cely, por lo cual el vehículo le fue entregado como representante de su esposa.

2.2. Copia de la licencia de tránsito 4335601 del vehículo de placas UQY623 a nombre de la señora María Stella Rodríguez Cely.

2.3. Copia del certificado de tradición del vehículo de placas UQY623, en el que consta que la señora María Stella Rodríguez Cely es la propietaria del vehículo y además que constituyó prenda a favor de Gloria Amelia Ávila Pedraza.

2.4. Copia del contrato de compraventa del automotor de marca Kenworth de placas UQY623 del 26 de agosto de 2009, vendedor Armando Sainea Cely y compradora María Stella Rodríguez Cely.

2.5. Copia del contrato de compraventa de vehículo automotor marca Kenworth de placas UQY623 del 16 de enero de 2009, vendedor José María Muñoz Gaona y comprador Armando Sainea Cely.

2.6. Certificado de paz y salvo del vehículo de UQY623, expedido por la compañía RÁPIDOS HUMADEA S. A., de enero 17 de 2009 en el cual figura como propietario José María Muñoz Gaona.

2.7. Formato FTH-002 en el que se especifican las características mecánicas de vehículos para transporte de carga de 31 de mayo del 2006 y donde se especifican las características del vehículo de placa UQY623.

2.8. Certificación de INDUSTRIAS IVOR S.A., que documenta que el vehículo Kenworth T-800 se importó y se autorizó el levantamiento de algunos documentos, al cual se allega además la declaración de importación de la DIAN.

2.9. Factura de venta 121354 de 23 de octubre de 2006, que acredita que el señor José María Muñoz Gaona adquirió el vehículo marca Kenworth T800.

3.0. Recibo de caja de 21 de noviembre 2006 a nombre del señor José María Muñoz Gaona, de la Alcaldía mayor de Tunja, en el que se cancela el valor de la licencia de tránsito.

3.1. Recibo de pago impuesto del 22 de noviembre de 2006 expedido por la Alcaldía mayor de Tunja, a nombre de José María Muñoz Gaona.

3.2. Copia del seguro obligatorio del 7 de noviembre de 2007 a nombre de José María Muñoz Gaona.

3.3. Copia del certificado de revisión técnico mecánica del 8 de enero de 2008.

3.4. Copia del traspaso de vehículo realizado por el señor José María Muñoz Gaona a nombre de Armando Sainea Cely, de 16 de enero de 2009.

3.5. Copia de la licencia de tránsito 0029695 de 22 de noviembre de 2006, a nombre de José María Muñoz Gaona.

3.6 Recibos de caja de la Alcaldía Mayor de Tunja del 11 de enero de 2009, en el que se incluyen valores a pagar por concepto de impuesto y de derecho de traspaso del vehículo.

3.7. Copia de la licencia de tránsito 3945468 de 23 de diciembre de 2008, a nombre de Armando Sainea Cely.

3.8. Copia del sello de caja del banco Davivienda de diciembre de 2008.

3.9. Copia de recibo de pago de la licencia de tránsito de 23 de diciembre de 2008.

4.0. Denuncia presentada por José María Muñoz Gaona. Refiere que conoce a Armando Sainea Cely, que han tenido sociedades de agricultura. Que compró una tractomula de placas UQY623 y el 16 de enero de 2009 al enterarse de un posible embargo por alimentos, por consejo de un amigo, llamó al señor Armando Sainea Cely por ser de confianza y le dijo que le iba a traspasar en confianza el tractocamión y realizaron el traspaso en presencia de los señores José Ignacio Bello y Miguel Parra, este último

un tramitador, quién se encargó de hacer las diligencias necesarias para el traspaso. Que a la fecha de la denuncia no ha recibido dinero alguno y que nunca perdió la posesión del tractocamión pues siguió trabajando con él. Cuando le solicitó a Armando Sainea Cely le devolviera el traspaso del vehículo, éste le contestó que el vehículo se encontraba pignorado y que tendría que entregarle \$60.000.000 para su devolución porque él había tenido muchas necesidades y por eso había realizado ese trámite. Armando Sainea le rebajó a \$30.000.000 para devolverle el carro. Tiempo después se enteró que el 2 de septiembre de 2009 Sainea Cely realizó el traspaso del vehículo a su esposa María Stella Rodríguez Cely, quien constituyó prenda a favor de Gloria Amelia Ávila Pedraza. El 17 de junio de 2010 Luis Ángel Rivera Reyes, a quién le había vendido el vehículo, se comunicó telefónicamente con él contándole que la Policía de Samacá había detenido el camión por solicitud de Armando Sainea Cely. Ese mismo día Sainea Cely le exigió el pago del producido de los dos años y además 150 millones de pesos a cambio de devolverle el vehículo.

4.1. Formulario Único Nacional 2452964 de 16 de enero de 2009, en el cual se solicita traspaso del vehículo Kenworth T-800 a nombre del señor Armando Sainea Cely.

4.2. Formulario Único Nacional 864395 en el que se solicita el registro inicial del vehículo marca Kenworth T-800 a nombre del señor José María Muñoz Gaona.

4.3. Formulario Único Nacional 2430405 del 2 de septiembre de 2009, solicitando el traspaso del vehículo Kenworth T-800 a nombre de la señora María Estela Rodríguez Cely.

4.4. Licencia de tránsito 0029695 de 22 de noviembre de 2006 a nombre de José María Muñoz Gaona.

4.5. Licencia de tránsito 4335601 de 2 de septiembre de 2009 a nombre de María Stella Rodríguez Cely.

4.6. Licencia de tránsito 3945468 de 23 de diciembre de 2008 a nombre de Armando Sainea Cely.

4.7. DVD con la declaración de José María Muñoz Gaona. Refiere que no recuerda la fecha de su nacimiento. Explicó que la tractomula UQY 623 era de su propiedad, que ya no la tenía en su poder y que la tenía Armando Sainea. Relata que le pidió el favor que hiciera un traspaso, no recuerda la fecha, pero él mantuvo la tenencia del automotor. Posteriormente vendió el carro y fue hasta la casa de Armando Sainea para que le devolvieran los papeles de la tractomula y fue cuando él le pidió \$60.000.000. Niega deberle entregado algún dinero, por lo que le pidió \$30.000.000; le dio rabia y de eso es testigo “Vicente” (sic) Bernal. Menciona que Armando le quitó el carro en Samacá sin ningún papel, y cuando tuvo la tenencia del carro le pidió 150 millones, después no volvieron a hablar. Nunca hablaron de la venta del carro pues el traspaso fue voluntario, ahí estaba el señor de la bomba. Con Armando Sainea tuvo dos negocios de tractomulas, pero no recuerda las placas, sin embargo asegura que la identificada con placas UQY623, no era parte de esos negocios. Que realizó el traspaso porque una señora lo iba a embargar, confiaba en Armando porque tenían una sociedad y el Señor José Bello le recomendó hacer el traspaso. Después del traspaso no continuaron con la sociedad. No recuerda haber negociado un toro con él después de lo de Samacá y con María Stella Rodríguez no habló después del traspaso.

4.8. Copia de letra de Cambio suscrita por María Stella Rodríguez de 28 de abril de 2010 por \$ 48.000.000 a favor de Gloria Amelia Ávila Pedroza.

4.9. Copia del contrato de prenda sin tenencia sobre el vehículo de placas UQY623, suscrito por María Stella Rodríguez Cely como deudora y como codeudor solidario Armando Sainea Cely, realizado a favor de Gloria Amelia Ávila Pedroza por \$60.000.000.

5.0. Sobre de manila que contiene recibos de peajes combustible y gastos que se ocasionaron en el funcionamiento del vehículo.

5.1. Recibo de pago de liquidación laboral suscrita por el señor Gustavo Cárdenas.

5.2. Copia de la factura de venta LC 33858 de 26 de marzo de 2010, por \$8.960.000 a nombre del señor José María Muñoz.

5.3. Factura TT 11111 a nombre de José Abel Muñoz Parra por \$8.690.890, por la de compra de llantas 12R 22.5 XDE2 TL 152/148 Michelin.

5.4. Factura de venta 6729 del 10 de junio de 2008 a nombre de JOSÉ MARÍA MUÑOZ por \$705.000.

5.5. Libro de cuentas de la tractomula.

5.6. Libro contador 3 columnas en el cual se relacionan las cuentas del vehículo, desde marzo de 2007 a mayo del 2010

Pruebas aportadas por la Defensa.

1. Testimoniales.

1.1. Héctor Yuber Jerez Veloza (Sesión del 4 de marzo de 2015, (02:45 minutos))

Fue Inspector de Policía de Samacá para julio de 2010. Atendió un caso entre los señores Sainea y Muñoz, pues este último fue a su despacho a decirle que Armando Sainea le adeudaba dinero de un toro. Conoció al señor Muñoz cuando se dirigió a su despacho para interponer la queja y lo volvió a ver cuándo se hizo la diligencia y el acta respectiva. Reconoció y con él se incorporó acta de buen comportamiento.

Contrainterrogatorio de la Fiscalía: El acusado citó a José María Muñoz Gaona para que dejara de decir cosas como que le había robado y este señor se comprometió a no decir más cosas por el estilo. En la misma fecha se hicieron las dos diligencias, tanto por el toro como por los comentarios.

Re-directo de la Defensa: Se hizo un acta ante la inspección de Policía para la cancelación de un dinero de una deuda que tenía el señor Sainea y el señor Muñoz y se incorpora.

1.2. Luis Albeiro Pacheco Molina (20:12)

Conductor de tractomula, trabajó para Armando Sainea Cely y José María Muñoz Gaona. Conoce a Sainea desde 2006 cuando tenía la tractomula TWA 232 con Giovany Niño y Carlos Jiménez. Después el acusado lo llevó a trabajar con el vehículo TWA 258 y allí conoció a José María porque el carro era de los dos. Con el tractocamión trabajó como 2 años del 2007 al 2009. Sabe que los dos tenían negocios, desconoce qué arreglos hacían, pero se la pasaban juntos.

1.3. Flor Ángela Acuña Pinto (Sesión del 5 de marzo de 2015, minuto 7:28)

Abogada independiente, ha trabajado en Samacá y otros municipios. Conoció a Armando Sainea como en el 2009 porque lo asesoró para un proceso ejecutivo que había instaurado la señora Esperanza Acero en el

Juzgado 4 Civil del Circuito de Tunja en su contra y del señor Muñoz. Reconoce un certificado del proceso ejecutivo donde ella actuó en representación de Armando Sainea Cely y José María Muñoz Gaona y como demandante Esperanza Acero, que hace constar que fue librada orden de pago por \$55.000.000 por concepto de capital e intereses. Narra que ha llevado varios procesos ejecutivos y acompañó al señor Sainea a una diligencia de inspección en Samacá donde el solicitante fue José María por un negocio pendiente sobre animales. Los señores trataron un tema relacionado con rumores en los que el señor José María trataba de ladrón al señor Sainea, solicitándole explicación de qué era lo que le debía el acusado.

1.4. Humberto Aponte Buitrago (24:58)

Agricultor desde hace 25 años aproximadamente. Siempre ha trabajado en Samacá para Armando Sainea Cely, lo conoce de toda la vida, lo ha ayudado siempre en trabajos de agricultura. Conoció a José María Muñoz Gaona porque era conocido en la vereda por las fincas que tenía, pero no trabajó para él. Sabe que ellos tuvieron negocios de sociedad en agricultura y vehículos aproximadamente desde el 2007.

1.5. Fabio Villate Torres (31:27) (Repetición del 14 de julio de 2015 minuto 5:48)

Investigador penal desde 2004, conoció el caso por una misión de trabajo de la defensa. Sirvió como testigo de acreditación. Reconoció y con él se incorporaron el contrato de compraventa del automotor UQY 623 entre José María Muñoz Gaona y Armando Sainea Cely de 16 de enero de 2009; contrato de cesión No. 0115100056 entre el señor Armando Sainea Cely como cedente y su esposa María Stella Rodríguez Cely como cesionaria; contrato de vinculación sin administración No. 0115100793, entre Rápido Humadea S.A. y María Stella Rodríguez Cely; Contrato de vinculación sin administración No. 0115100792, entre Rápidos Humadea y Armando

Sainea Cely; contrato de cesión de leasing entre José María Muñoz Gaona y Armando Sainea Cely sobre el vehículo de placas UQY 611; compraventa del automotor de placas TWA 258, entre los antes mencionados; contrato de prenda sin tenencia de María Stella Rodríguez Cely a favor de Gloria Amelia Ávila Pedraza; Acta de negociación de un lote de abril de 2007 entre José María Muñoz Gaona y Armando Sainea Cely; Folio de matrícula inmobiliaria No.070-32566; Certificado de Tradición del Trailer de placa R41000 de la Dirección Territorial del Quindío; Certificado de casa inglesa del tracto camión de placas TWA 258; Certificado de Rápido Humadea sobre vinculación del vehículo UQY 623 desde 27 noviembre de 2006; Factura de venta de TRACTEC LTDA de 14 de octubre de 2005 de un tráiler vendido al Armando Sainea Cely y José María Muñoz Gaona; Factura de venta y dos recibos de caja de Llantas Boyacá.

1.6. José Custodio Torres Sosa (22:05)

Agricultor y comerciante desde hace más de 50 años. Conoció a José María Muñoz Gaona por negocios como compra de ganado y también a Armando Sainea Cely porque sembraron una vez en compañía. En septiembre de 2010 recuerda que él y Armando Sainea fueron hasta donde José María Muñoz Gaona y hablaron de sembrar en compañía papa, alverja y zanahoria; todo transcurrió bien.

1.7. José Jairo Betancour Ruiz (28:08)

Trabaja en Samacá, se dedica a la agricultura desde hace 40 años. Conoce a Armando Sainea Cely toda la vida y conoció a José María Muñoz Gaona hace 15 años, porque también sembraba. Entre Sainea y Muñoz sembraban también papa

Contrainterrogatorio de la Fiscalía: Decían que los terrenos eran del señor José María Muñoz y que allí sembraban con Armando Sainea Cely.

2. Documentales

2.1. Contrato de compraventa de vehículo automotor VA- 6593865 del 16 de enero de 2009, vendedor José María Muñoz Gaona, y comprador Armando Sainea Cely. Como objeto del contrato se identifica el tractocamión marca KENWORTH modelo 2007, color verde, por \$230.000.000, suma que paga el día de la firma del contrato.

2.2. Certificación expedida por el inspector Municipal de Policía de Samacá del 19 de julio de 2010, en el que se consigna la entrega de \$1.350.000 por Armando Sainea Cely, por la compra de un toro y un préstamo en efectivo, negocio realizado con José María Muñoz Gaona.

2.3. Diligencia realizada en la Inspección Municipal de Policía Samacá del 19 de julio de 2010, para observar buen comportamiento, entre Armando Sainea Cely y José María Muñoz Gaona.

2.4. Certificación realizada por la Secretaría del Juzgado Cuarto Civil del Circuito, que acredita que en ese despacho se adelanta proceso ejecutivo contra Armando Sainea Cely y José María Muñoz Gaona, siendo demandante Clara Esperanza Acero Cuervo, donde se libró orden de pago el 20 de enero de 2010 por \$55.000.000.

2.5. Factura de venta T 280 del 14 de octubre de 2005 de un tráiler, a nombre de José María Muñoz Gaona y Armando Sainea Cely, por \$45.000.054, tráiler que queda con reserva de dominio a favor de TRACTEC LTDA.

2.6. Certificado de tradición 10000033 de la Dirección Territorial del Quindío del vehículo de placa R41000, aparecen como propietarios Yuber Alfonso Sainea Cely a 21 de mayo de 2010; Armando Sainea Cely a 10 de diciembre de 2009 y José María Muñoz Gaona a 19 de octubre de 2006.

2.7. Certificación de la empresa RAPIDO HUMADEA S.A. del 30 de abril de 2010, en la que consta que el vehículo de placas UQY 263 está vinculado a esa compañía desde el 27 de noviembre de 2006 y que la actual propietaria es María Stella Rodríguez Cely.

2.8. Certificación del 25 de noviembre de 2010 expedida por la empresa CASA INGLESA, que acredita la importación de un vehículo tracto camión Kenworth T-800, modelo 2006, Rojo, automotor vendido a José María Muñoz.

2.9. Certificado de Matrícula Inmobiliaria 070-32556 de un lote de terreno urbano ubicado en esta ciudad. Contrato de prenda sin tenencia del 27 de abril de 2010, constituida sobre el vehículo de placas UQY623, por María Stella Rodríguez Cely a favor de Gloria Ávila.

3.0. Acta de venta de parte del lote de propiedad del señor José María Muñoz Gaona del 2 de abril de 2007 a favor de Armando Sainea Cely.

3.1. Cesión de derechos del contrato de LEASING del 28 de marzo de 2008, en que se cede a Armando Sainea Cely, un contrato de arrendamiento del vehículo KENWORTH T-800 de placas UQY611.

3.2. Contrato de cesión de la vinculación sin administración de 1 de septiembre de 2009 en el que Armando Sainea Cely cede a Maria Stella Rodríguez Cely el contrato de vinculación suscrito con RAPIDO HUMADEA S.A. del vehículo UQY – 623, sin administración.

3.3. Contrato 0115100792, suscrito entre el representante legal de la empresa RAPIDO HUMADEA S.A. y Armando Sainea Cely del 1 de septiembre de 2009.

3.4. Formulario Único Nacional 2452964 del 16 de enero de 2009, en el que se solicita el traspaso del vehículo KENWORTH T-800 a nombre de Armando Sainea Cely.

3.5. Contrato de compraventa realizado entre José María Muñoz Gaona y Armando Sainea Cely del 28 de marzo de 2008 sobre el tracto camión marca KENWORTH T-800, color rojo.

3.6. Factura de venta 25886 del 8 de noviembre de 2010 a nombre de Luis Ángel Rivera Reyes, de 4 llantas 12R 22.5 por \$3.000.000.

3.7. Recibo de caja 4371 del 8 de noviembre de 2010 a nombre de Armando Sainea, por concepto de cancelación de LETRA REM 23948 por valor de un \$1.600.000.

3.8. Recibo de caja 3725 del 20 de agosto de 2010 a nombre de Armando Sainea por concepto de cancelar LETRA REM 23948 por \$1.600.000.

ANÁLISIS PROBATORIO.

La Sala siguiendo las reglas de la sana crítica analizará en conjunto la prueba recaudada en el juicio oral por hechos relevantes así:

1.- Venta simulada del automotor UQY 623 de José María Muñoz Gaona a Armando Sainea Cely.

Con el investigador del C.T.I. Gilberto Rojas Jiménez se incorporaron la denuncia presentada por José María Muñoz Gaona y su declaración contenida en un DVD, como pruebas de referencia, en razón a que para esa época el denunciante había fallecido; hecho estipulado probatoriamente por las partes.

José María Muñoz Gaona refiere en la denuncia que compró la tactomula de placas UQY 623 y como el 16 de enero de 2009 se enteró de un posible embargo por alimentos, aconsejado por su amigo llamó a Armando Sainea Cely por ser de confianza y acordaron el traspaso del tractocamión que se realizó en presencia de José Ignacio Bello y Miguel Parra, este último en

su condición de tramitador, quien realizó las diligencias necesarias para el traspaso.

José María Muñoz Gaona en la declaración de referencia dice que le pidió el favor a Armando Sainea Cely para hacer un traspaso; que nunca se habló de la venta del carro pues fue voluntario y presenciado por el señor de la bomba de arriba y que el traspaso lo efectuó porque una señora lo iba a embargar, que confiaba en Armando porque tenían una sociedad y porque el señor José Bello le recomendó hacerlo.

Luis Guillermo Bernal Torres conocido con José María Muñoz Gaona supo de algunos problemas que éste tenía con Lilia Vargas con quién sabe tenía un hijo y que estaba demandado por alimentos.

Miguel Parra Triana conoció a José María Muñoz Gaona cuando le pidieron que hiciera el traspaso de un vehículo a favor de Armando Sainea Cely, oportunidad en la que también conoció a José Ignacio Bello Gualteros. A él lo llamó para ese trámite Armando y se reunieron en enero de 2010 en la bomba de José "Abello" (sic), donde diligenciaron los documentos para el traspaso del vehículo que luego radicaron. Este testigo en la declaración del juicio oral dice que Armando Sainea Cely cubrió los gastos del traspaso y que él personalmente realizó los trámites, pero en entrevista que se le puso de presente para impugnar credibilidad había dicho que el traspaso fue pagado por José María Muñoz Gaona.

La Sala precisa que lo vertido en la entrevista merece credibilidad, no solamente porque de los hechos se tenía una referencia más próxima cuando la vertió, sino porque es obvio que si se trataba de un favor personal que Armando Sainea Cely le hacía a José María Muñoz Gaona, éste fuera el que cubriera los gastos del traspaso.

José Ignacio Bello Gualteros, comerciante y dueño de la estación de servicio donde le hacían un mantenimiento a la tactomula UQY 623, afirma

que en el 2009 José María Muñoz Gaona llegó a poner combustible y le comentó que tenía ganas de preguntar en tránsito si la tractomula aún estaba a su nombre, circunstancia que corroboraron. Que después llegó Lilia Vargas y José María le dijo que tenía que hacer el traspaso porque ella lo iba a embargar. El testigo le aconsejó que lo hiciera a nombre de sus hermanos, pero José María le dijo que la única persona que le podía hacer un negocio de confianza era Armando Sainea Cely. Entonces lo llamaron y llegó a la estación con Parra, diligenciaron los documentos para hacer el traspaso y Sainea Cely le pidió dinero para el trámite, se supone que a Muñoz Gaona, pero dice finalmente que ignora quien los pagó.

Fácil se advierte que las pruebas de referencia originadas en José María Muñoz Gaona están plenamente corroboradas por los testigos que concurrieron al juicio oral y que al respecto señalan, sin hesitación alguna, que para enero del 2009 José María Muñoz Gaona le transfirió la tractomula UQY 623 a su amigo de confianza Armando Sainea Cely, para evitar un eventual embargo originado en una obligación alimentaria por un hijo que había procreado con Lilia Vargas.

El traspaso del automotor también aparece corroborado con la copia del contrato de compraventa realizada sobre ese vehículo el 16 de enero de 2009; con la copia del traspaso del mismo vehículo efectuado por José María Muñoz Gaona a nombre de Armando Sainea Cely también el 16 de enero de 2009 y con la copia de la licencia de tránsito 3945468 del 23 de diciembre de 2008 expedida a nombre de Armando Sainea Cely, circunstancia que será analizada enseguida, pues no aparece lógico que la licencia de tránsito o carta de propiedad, aparezca con una fecha anterior a aquella en que se realizó la transacción.

2.- Posesión de la tractomula UQY 623 después de efectuar el traspaso simulado de ese automotor.

En la denuncia presentada por José María Muñoz Gaona incorporada como prueba de referencia, señaló que a la fecha de la denuncia no recibió ningún dinero al parecer por el traspaso del automotor, y que nunca perdió la posesión del tractocamión pues siguió trabajando con él. También José María Muñoz Gaona en la declaración de referencia explicó que la tractomula UQY 623 era de su propiedad, que no la tenía en su poder y que la tenía Armando Sainea pues le pidió el favor de hacer un traspaso en fecha que no recordó, pero aclara que él mantuvo la tenencia del automotor.

Gustavo Cárdenas Acero conocido con el apodo de "ovejero", conductor de José María Muñoz Gaona, dice que para el año 2008 manejaba la tractomula Kenworth UQY 623 hasta octubre de 2010 cuando supo que la había vendido al señor Luis Rivera. Pero en el contrainterrogatorio aclara que él se la entregó a Luis Rivera en la bomba del sur.

José Ignacio Bello Gualteros dice que José María no le entregó el vehículo a Armando Sainea Cely porque se encontraba viajando. Que él tenía un libro de cuentas de la mula y se entendía con su cliente, refiriéndose a Muñoz Gaona, aún después del traspaso, pues éste no sabía leer y por eso recurría a los amigos para que le ayudaran. Que el conductor del vehículo siempre fue Gustavo Cárdenas y que no le consta que no hubiera rendido cuentas a Armando Sainea. Por último señaló que la mula fue vendida a Luis Rivera.

Por su parte Luis Ángel Rivera Reyes dice que negoció con José María Muñoz Gaona la tractomula UQY 623 en mayo de 2010 por \$240.000.000 y que le adelantó 90 millones, realizando una promesa de venta. Que el vehículo lo manejaba Gustavo Ramírez "Ovejero" quien se la entregó. Que después del segundo viaje a Barranquilla una patrulla de la policía se la quitó cuando llegó a Samacá. Que José María Muñoz Gaona le devolvió el dinero que le había adelantado por concepto del negocio en vista de esa dificultad.

En consecuencia se estableció plenamente que la posesión del automotor, después de la transacción simulada o ficticia, continuó en cabeza de José María Muñoz Gaona hasta cuando una patrulla de la policía se la arrebató a Luis Rivera a quien se la había vendido.

3.- Traspaso del automotor UQY 623 el 16 de enero de 2009 por José María Muñoz Gaona a nombre de Armando Sainea Cely y expedición de la licencia de tránsito 3945468 el 23 diciembre 2008 a nombre de Armando Sainea Cely.

José Gratiniano González Orjuela, jefe de la sección de traspasos y matrículas de tránsito de la Alcaldía de Tunja, señaló que para la realización de los diferentes trámites es necesario que los impuestos estén al día. Uno de esos impuestos es el denominado "*especie venal*", por derechos adquiridos por rango de licencia de tránsito que se paga al Ministerio de Transporte. Los recibos de "*especie venal*" pueden usarse para cualquier trámite en cualquier carpeta, siempre que no se hayan utilizado o destinado a un trámite diferente. Al revisar los documentos de traspaso y expedición de la licencia de tránsito del vehículo UQY 623, explicó que el recibo de pago de "*especie venal*" que allí aparece fue liquidado y pagado el 23 de diciembre de 2008, como se desprende del sello del banco, expedido a nombre de Lizeth Cristina Martínez Baquero y utilizado para el vehículo con placas UQY 623. Que la fecha del traspaso corresponde a la del 17 de enero de 2009 y que el contrato de compraventa se realizó el 16 de enero de 2009, por lo que en su sentir cuando firmó la respectiva licencia hubo un error inadvertido de su parte, pues la funcionaria que elaboró el documento tomó la fecha del impuesto de "*especie venal*" del 23 diciembre 2008 y no la fecha posterior en la que se realizó la compraventa y en la que se solicitó el respectivo traspaso, esto es el 17 de enero de 2009.

Sin embargo Claudia Cecilia González, encargada de elaborar las tarjetas de propiedad, reconoce que ella elaboró la del vehículo UQY 623, pero

aclara que las cartas de propiedad llevan la fecha de pago al Ministerio de Transporte pues en esa época todos los trámites se realizaban o quedaban con esa fecha. Que como el recibo de "*especie vena*l" tiene fecha 23 de diciembre de 2008, esa es la que corresponde a la licencia. Además que ese recibo se encontraba a nombre de Lizeth Cristina Martínez Baquero pero que no había sido usado para ningún trámite y que la placa UQY 623 fue manuscrita posiblemente por su compañera de trabajo, pues le parece que esa es su letra.

Marta Eugenia Pulido Pineda, liquidadora de trámites de la Secretaría de Tránsito, confirmó esta circunstancia cuando señaló que ella expedía los recibos de "*especies venales*" y reconoció, previo cotejo de los documentos que se le pusieron de presente, que diligenció con su letra el recibo del caso investigado, es decir el de placas UQY 623 que allí aparece. Además precisó que esos recibos se elaboran a nombre de la persona que acuda a la ventanilla, por lo que es explicable que haya sido expedido para otro trámite de otra persona, pero anexado a la carpeta de la tractomulta.

Lizeth Cristina Martínez Baquero dice que el recibo por \$16.500 que se le puso de presente tiene su nombre pero que la placa consignada no era la del vehículo de su propiedad. Aclara que vendió el vehículo Mazda BBK 135 y que ese trámite si se efectuó porque la tarjeta de propiedad quedó a nombre del comprador.

Miguel Parra Triana, tramitador de tránsito, conoció a José María Muñoz Gaona cuando le pidieron el favor de hacer el traspaso de un vehículo a nombre de Armando Sainea Cely. Concurrió a la estación de servicio del señor José "Abello" (sic) y diligenció unos documentos para el traspaso que luego se radicaron. Menciona que él adquirió el "*recibo vena*l" y usó el de otro trámite que adquirió por medio de la también tramitadora Lucila Millán, quien lo había pagado doble. Posteriormente reclamó la respectiva tarjeta de propiedad y se la entregó a Armando Sainea Cely.

Por último se estableció que la licencia de tránsito o tarjeta de propiedad del primer propietario José María Muñoz Gaona y el traspaso y la respectiva licencia de tránsito a nombre de Armando Sainea Cely, fueron incorporados al juicio oral. Por lo demás se constata que la licencia de tránsito 3945468 a nombre de Armando Sainea Cely tiene fecha de 23 de diciembre de 2008 aunque la solicitud de traspaso del vehículo de placas UQY 623 tiene fecha del 16 de enero de 2009 y también la copia del contrato de compra-venta de ese automotor.

De lo consignado se deduce claramente, como lo explicó con suficiencia Claudia Cecilia González que las cartas de propiedad llevaban la fecha de pago al Ministerio de Transporte del impuesto de "*especie venal*" razón por la que ella consignó, porque así se procedía en todos los casos, la del 23 de diciembre de 2008 en la que se expidió y pagó el respectivo impuesto. También se clarificó que si bien ese recibo del pago del impuesto de "*especie venal*" al parecer fue adquirido para realizar un trámite en interés de Lizeth Cristina Martínez Baquero, podía ser utilizado para cualquier otro trámite a condición, obviamente de no haber sido utilizado antes. Si bien no aclara la razón por la que un recibo adquirido por ella fue utilizado para la expedición de la licencia de tránsito 3945468 UQY 623 a nombre de Armando Sainea Cely, al respecto Miguel Parra Triana aclara que él fue el encargado de diligenciar en la oficina de tránsito el respectivo traspaso y que usó el recibo venal de otro trámite que adquirió por medio de la también tramitadora Lucila Millán que lo había pagado doble.

Eso significa que la costumbre era que, en las licencias de tránsito también conocidas como tarjetas de propiedad, se consignaba la fecha de expedición del recibo del impuesto de "*especie venal*" y no la fecha de la solicitud de traspaso o incluso de la negociación que lo originaba. Así las cosas en el peor de los casos se trataría de un error cometido por

costumbre por los funcionarios de la oficina de tránsito, que de ninguna manera fue determinado por el hoy procesado Armando Sainea Cely.

4.- Despojo del tractocamión por parte de la Policía de Samacá y entrega a María Estela Rodríguez Cely por intermedio de Armando Sainea Cely, su esposo.

En la denuncia presentada por José María Muñoz Gaona refiere que el 17 de junio de 2010 Luis Ángel Rivera Reyes, a quien le vendió el vehículo, se comunicó telefónicamente con él contándole que la policía de Samacá había detenido el camión por solicitud de Armando Sainea Cely. Que ese día Saineas Cely le exigió el pago del producido de dos años y además \$150.000.000 a cambio de la devolución del vehículo.

Luis Ángel Rivera Reyes negoció con José María Muñoz Gaona la tractomula UQY 623 en mayo de 2010 por \$240.000.000. Realizaron una promesa de venta y canceló inicialmente \$90.000.000 y el automotor le fue entregado por el conductor Gustavo Ramírez "Ovejero".

Después del segundo viaje que realizó a Barranquilla le quitaron la tractomula en Samacá. El señor Sainea se presentó con una patrulla de la policía diciendo que ese vehículo era robado, que era de su propiedad y se lo quitaron. José María Muñoz Gaona se hizo presente y dijo que el carro le pertenecía y que si Armando Sainea Cely no le arreglaba los papeles le devolvería el dinero adelantado, como en efecto ocurrió. Rivera Reyes reconoció una entrevista rendida por él en la que refirió haber hablado telefónicamente con Armando Sainea Cely y que éste le dijo que no le diera dinero a José María Muñoz Gaona, que mejor se lo pagará a él. Concretamente le pidió \$60.000.000.

Mario Edien Montes López comandante de la estación de policía de Samacá entre 2009 y 2011, reconoció unos documentos que se le pusieron de presente y por eso recordó un caso en el que estuvo

involucrado Sainea Cely, quien el 18 de julio de 2010 solicitó la inmovilización de una mula diciendo que los papeles figuraban a nombre de Stella Rodríguez. Dice que a la estación de policía se presentó José María Muñoz Gaona y dijo que de buena fe le había hecho el traspaso del vehículo a Armando Sainea Cely. Que la tractomula quedó a disposición de la fiscalía en un parqueadero. Este uniformado señala que nunca le manifestó al señor Luis Rivera que la tractomula era robada y aclara que tampoco conocía al señor Armando Sainea Cely.

Con las copias del libro de población de la estación de policía de Samacá se establece que el 18 de junio de 2010 Armando Sainea Cely, debidamente identificado, manifestó ser propietario de varios vehículos, entre otros el de placas UQY 623, verde, marca Kenworth que debía ser conducido por el señor Gustavo Cárdenas, quien sin autorización del propietario le asignó esa labor a otro conductor; además indicó el lugar donde se encontraba el vehículo. La policía encontró el automotor descrito y el conductor se identificó como Luis Rivera quien manifestó haberlo adquirido por compra a José María Muñoz Gaona. Para la solicitud de inmovilización se presentó la licencia de tránsito a nombre de María Stella Rodríguez Cely. El vehículo se trasladó a un parqueadero. Que en las instalaciones de la policía José María Muñoz Gaona explicó que Armando Sainea Cely le había quedado mal con un negocio y no le quería cumplir. También con certificado de tradición del vehículo se certificó la propiedad a nombre de María Estela Rodríguez Cely, esposa de Sainea Cely, por lo que el vehículo le fue entregado a éste como representante de su esposa.

Es evidente que Armando Sainea Cely al enterarse que el vehículo se lo había vendido Muñoz Gaona a Rivera Reyes, urdió un plan para despojar de la posesión legítima que ostentaban, utilizando a la policía acantonada en el municipio de Samacá. Como el automotor lo conducía Luis Ángel Rivera Reyes, le dijo a la policía que el conductor autorizado Gustavo Ramírez "ovejero" se lo había entregado arbitrariamente a otro conductor

y que la carta de propiedad figuraba a nombre de su esposa María Estela Rodríguez Cely. La policía al advertir esa situación inmovilizó el automotor y después de verificar que evidentemente la licencia de tránsito o carta de propiedad figuraba a nombre de la esposa del solicitante se la entregó a este en representación de aquella.

Eso significa que al uniformado no le dijo que se trataba de un carro robado como lo adujo Luis Ángel Rivera Reyes ni tampoco es cierto o como lo afirmó el policía Mario Edien Montes López que la tractomula fuera puesta a disposición de la fiscalía, pues esta circunstancia no ocurrió en razón a que arbitrariamente y de manera directa se la entregaron a Armando Sainea Cely en representación de su esposa María Estela Rodríguez Cely, porque ella figuraba como propietaria en la licencia de tránsito o carta de propiedad y también en el certificado de tradición del vehículo.

5.- Solicitud de devolución de los papeles por parte de José María Muñoz Gaona y correlativa exigencia de dinero por parte de Armando Sainea Cely.

En la denuncia incorporada como prueba de referencia, José María Muñoz Gaona señala que cuando le solicitó a Armando Sainea Cely la devolución del traspaso del vehículo, éste le contestó que se encontraba pignorado y que tendría que entregarle 60 millones de pesos para su devolución pues había tenido muchas necesidades y que por eso él había realizado ese trámite. Que Armando Sainea Cely redujo su petición a \$30.000.000 para devolver el carro.

Agregó que el 17 de junio de 2010 Luis Ángel Rivera Reyes, a quien le había vendido el vehículo, se comunicó telefónicamente con él contándole que la policía de Samacá había detenido el camión por solicitud de Armando Sainea Cely. Ese mismo día Sainea Cely le exigió el pago del

producido de dos años y además \$150.000.000 de pesos para devolver el vehículo.

En la declaración de referencia José María Muñoz Gaona dice que como vendió la tractomula fue hasta la casa de Armando Sainea Cely para que le devolviera los papeles y que este le pidió \$60.000.000. Niega haberle entregado algún dinero, por lo que le pidió \$30.000.000. Dice que le dio rabia y que esa situación fue presentada por el testigo "Vicente" (sic) Bernal.

Por su parte Luis Guillermo Bernal Torres dice el que 3 de junio de 2010 acompañó a su amigo José María Muñoz Gaona a la casa de Armando Sainea Cely a donde llegaron a eso del mediodía. José María le dijo que necesitaba los papeles de la tractomula y Armando le contestó que necesitaba urgente \$60.000.000 y que así se la devolvía; luego le pidió \$30.000.000 millones. Discutieron, se dijeron malas palabras y de regreso a Tunja pidieron un certificado de tradición y constataron que el vehículo había sido traspasado a la esposa del acusado quien a su vez lo había dado en garantía por \$60.000.000.

Está demostrado que José María Muñoz Gaona le había vendido el carro a Luis Ángel Rivera Reyes y por tal razón era necesario que le regresara los documentos del automotor. Por esa razón el 3 de junio de 2010 se hizo acompañar de Luis Guillermo Bernal Torres y se dirigieron a su casa al parecer ubicada en Samacá a la que arribaron a eso del mediodía. José María Muñoz Gaona le dijo a Armando Sainea Cely que le regresara los documentos de la tractomula y éste le dijo que necesitaba urgentemente \$60.000.000 y ante la negativa, enseguida rebajó su solicitud a \$30.000.000. La razón de la exigencia se encuentra consignada en la denunciada presentada por Muñoz Gaona cuando Sainea Cely le contestó que el vehículo se encontraba pignorado y que por eso tendría que entregarle 60 millones de pesos. Eso significa que Armando Sainea Cely solamente pidió el dinero porque para ese momento el carro estaba

pignorado a favor de Gloria Amelia Ávila Pedroza en respaldo de un préstamo por \$48.000.000 como se desprende del certificado de tradición del vehículo UQY 623 en el que consta que María Stella Rodríguez era la nueva propietaria del automotor y que además constituyó prenda sin tenencia a favor de Gloria Amelia Ávila Pedroza.

6. Negocios entre Armando Sainea Cely y José María Muñoz Gaona.

Se probó que entre José María Muñoz Gaona y Armando Sainea Cely existieron negocios en sociedad, como compra de tractomulas y cultivos agrícolas. Este hecho se desprende y ratifica con lo declarado por Luis Guillermo Bernal Torres, Héctor Yuber Jerez Veloza en su condición de inspector de policía de Samacá, la abogada Flor Ángela Acuña Pinto, Humberto Aponte Buitrago, José Custodio Torres Sosa y José Jairo Betancour.

En síntesis se probaron los siguientes hechos:

1.- El 16 de enero de 2009 José María Muñoz Gaona le transfirió en venta simulada la tractomula UQY 623 a Armando Sainea Cely, para evitar un posible embargo originado en una obligación alimentaria. El contrato de venta simulado y la solicitud de traspaso se efectuaron el 16 de enero de 2009, pero la licencia de tránsito 3945468 fue expedida con fecha anterior esto es el 23 diciembre 2008, consolidando un evidente absurdo lógico.

2.- Se probó que la posesión del automotor, después de la transacción simulada o ficticia, continuó en cabeza de José María Muñoz Gaona hasta cuando se la vendió a Luis Ángel Rivera Reyes y una patrulla de la policía se la arrebató en el municipio de Samacá.

3.- Se estableció que por costumbre las cartas de propiedad llevaban la fecha de pago al Ministerio de Transporte del impuesto de "*especie venal*", razón por que la aquí expedida 3945468 UQY 623 a nombre de Armando

Sainea Cely, lleva fecha del 23 de diciembre de 2008 cuando se expidió y pagó el respectivo impuesto. También se clarificó que cualquier recibo de pago del impuesto de "*especie vena*" podía ser adquirido por cualquier persona y aplicado a cualquier trámite a condición de utilizarse por primera vez. Así la fecha de expedición de la licencia de Tránsito se consignó por error cometido por costumbre por los funcionarios de la oficina de tránsito que en modo alguno determinó el hoy procesado Armando Sainea Cely.

4.- Armando Sainea Cely urdió un plan para hacerse a la posesión material del automotor despojando de la posesión legítima a quienes la ostentaban, utilizando a la policía acantonada en el municipio de Samacá. Como la conducción supuestamente la hacía una persona no autorizada y la carta de propiedad figuraba a nombre de su esposa María Estela Rodríguez Cely, la policía inmovilizó el automotor y se lo entregó al solicitante en representación de su esposa.

No es cierto que la retención de la tractomula hubiera sido ordenada por la Fiscalía en desarrollo de su actividad funcional y que fuera puesta a disposición de esa entidad, pues arbitrariamente y de manera directa se la entregaron a Armando Sainea Cely en representación de su esposa María Estela Rodríguez Cely, quien figuraba como propietaria en la licencia de tránsito o carta de propiedad

5.- José María Muñoz Gaona le vendió el tractocamión a Luis Ángel Rivera Reyes y por tal razón el 3 de junio de 2010, le solicitó a Armando Sainea Cely le regresara los documentos de la tractomula y éste le pidió \$60.000.000 porque el vehículo estaba pignorado por esa suma a favor de Gloria Amelia Ávila Pedroza en respaldo de un préstamo por \$48.000.000 y ante la negativa, enseguida rebajó su solicitud a \$30.000.000.

6.- Es evidente que entre José María Muñoz Gaona y Armando Sainea Cely tuvieron negocios en sociedad de tractomulas y cultivos agrícolas.

Esto es lo que en sentir de la Sala encontró demostración en el juicio oral.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

La Sala en virtud del principio de limitación adquiere competencia sólo en referencia a los motivos de impugnación y a los asuntos que resulten necesariamente vinculados a ellos.

Establece el art. 381 del C. de P.P. que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La Sala examinará cada uno de los comportamientos punibles para determinar si los motivos de impugnación prosperan o si por el contrario la sentencia impugnada merece ser confirmada.

1. Examen de los requisitos para la tipificación del delito de estafa atribuido a los procesados.

El artículo 246 del Código Penal señala que quien "*obtenga provecho ilícito para sí o por un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños*" incurrirá en las penas establecidas en la norma.

La modalidad conductual consiste en que el agente emplee artificios o engaños, con el propósito de inducir a otro en error o en hacerlo persistir o mantener en el que se encuentra el sujeto pasivo, para obtener para sí o para otro un provecho ilícito con el correlativo perjuicio ajeno.

Integran la estructura objetiva del tipo penal los siguientes elementos:

1.- Utilización de artificios o engaños.

Engañar es faltar a la verdad de palabra, obra o pensamiento. Por artificio se entiende, según el origen latino de la expresión constituida por los vocablos ars (arte) y facere, (hacer), el arte de hacer, equivalente a una maquinación habilidosa o ingeniosa para hacer aparecer como verdadero lo que no es, obviamente con la finalidad de hacer incurrir en error a la persona o para mantenerla en él.

Por esa razón los medios empleados (artificios o engaños) deben tener aptitud o idoneidad suficiente para provocar el error en la víctima o para hacerlo persistir en el que se encuentra.

Para el traspaso del tractocamión UQY 623 de propiedad de José María Muñoz Gaona a Armando Sainea Cely no medió ningún artificio o engaño por parte del procesado, pues como se advierte fue Muñoz Gaona quien diseñó la estrategia de transferirlo con el propósito de evadir una obligación alimentaria y evitar su satisfacción pecuniaria. En consecuencia no se advierte la utilización de maniobras engañosas, ni siquiera la utilización de simples mentiras para lograr la transferencia del automotor por parte del procesado Armando Sainea Cely en contra de su amigo Muñoz Gaona.

2.- Inducción o mantenimiento en error de la víctima.

Refulge para la Sala que el motivo que tuvo José María Muñoz Gaona fue defraudar consciente y voluntariamente la acción de la justicia para evitar un posible embargo por una obligación alimentaria y no la representación falsa o equivocada en que lo hizo incurrir el hoy procesado Armando Sainea Cely. Es incuestionable que si la idea de transferir simuladamente el automotor se originó en el denunciante-víctima, su actuación en modo alguno se gestó en una supuesta inducción o mantenimiento en error,

además que ni siquiera se utilizaron artificios o engaños, como precedentemente se dejó establecido.

De otra parte señalemos que José María Muñoz Gaona tenía la condición de transportador, pues había comprado otras tractomulas, algunas de ellas incluso en sociedad con Armando Sainea Cely, de donde se deduce que no obstante tratarse de persona analfabeta, sabía perfectamente cuáles eran las consecuencias jurídicas que su actuar –realizar el traspaso simulado del automotor- le acarrearán, pues múltiples operaciones comerciales para obtener la propiedad de automotores había realizado precedentemente.

Eso significa que tenía plena capacidad para conocer el riesgo que asumía al traspasar el automotor en esas condiciones, entre otras posibilidades, que el hoy procesado se negara a revertir la negociación como finalmente ocurrió.

Por tanto José María Muñoz Gaona tuvo bajo su control la posibilidad de asumir el riesgo derivado de la eventual negativa por parte de Armando Sainea Cely para revertir la negociación.

Además el procesado no tenía la condición de garante y por tanto el denunciante debe asumir los riesgos que con su conducta produjo, ya que ellos fueron provocados o suscitados en su propia actividad e iniciativa torticeras tendientes a evadir la acción de la justicia.

Por ello el Tribunal estima necesario referirse a las acciones a propio riesgo o a la autopuesta en peligro de la víctima debido a que en este caso con su comportamiento determinó la realización de la conducta que presuntamente reputó delictual la fiscalía. La Honorable Corte Suprema de Justicia⁴ al respecto ha dicho:

⁴ Proceso No 26882 C.S.J. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009).

“(…) 2. De las acciones a propio riesgo

Sin perjuicio de que toda imputación al tipo objetivo presupone la creación de un peligro por parte del autor no cubierto por el riesgo permitido, la exclusión de la misma puede presentarse, sin embargo, en aquellas situaciones en las que hay incitación o colaboración respecto de las conductas realizadas por otra persona, ya que el ámbito de protección de la norma no puede comprender los menoscabos que han sido suscitados por el propio titular del bien jurídico.

En razón de lo anterior, la Sala, a partir de la sentencia de 20 de mayo de 2003 , ha establecido que, para que la conducta del sujeto pasivo excluya o modifique la atribución del tipo a quien coopera o contribuye de manera significativa en su realización, es necesario que aquél conozca (o tenga la capacidad de conocer) el peligro que afronta con su acción y tenga bajo su control el poder de asumir el riesgo que se concreta en el resultado, siempre y cuando al actor no le sea exigible la obligación jurídica de evitarlo, es decir, que no se encuentre en posición de garante respecto de la persona que de manera consciente y voluntaria se ha puesto en peligro.

La valoración de las primeras dos situaciones deberá efectuarla el juez de una manera ex ante o, lo que es lo mismo, teniendo que retrotraerse al momento de la realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición de la víctima (a las que habrá de sumárseles las calidades y conocimientos especiales de ella), el comportamiento sería o no adecuado para excluir a favor del agente la atribución del resultado típico. (...)”.

3.- Obtención de provecho ilícito y correlativo perjuicio ajeno.

Es necesario señalar que la obtención del provecho ilícito tiene que ser el resultado de la inducción o mantenimiento en error por medio de artificios o engaños.

Eso significa que el delito de estafa se perfecciona cuando el delincuente obtiene el provecho ilícito fruto de la defraudación patrimonial, desde luego con el correlativo perjuicio ajeno del sujeto pasivo del comportamiento. Por esa razón, ardides o maniobras engañosas esbozadas o realizadas con posterioridad a la obtención del provecho ilícito, no pueden ser constitutivas de delito de Estafa. Esas maniobras engañosas necesariamente deben preceder a la obtención del provecho ilícito.

La Corte Suprema de Justicia⁵ a este respecto ha dicho:

“(...) Es obvio que tales circunstancias deben ir debidamente concatenadas, de manera que la inducción en error siempre precederá tanto al perjuicio económico como al provecho ilícito, tal como lo ha precisado la Corte en pretéritas providencias . En otras palabras, el resultado típico tiene que ser susceptible de valorarse como el ‘efecto’ de una determinada ‘causa’, consistente en el error provocado por el autor. (...)”.

La Sala ha sido insistente en señalar que la actuación fue ideada, diseñada y realizada a iniciativa de José María Muñoz Gaona y que su amigo Armando Sainea Cely fue el instrumento que utilizó para evadir fraudulentamente la acción de la justicia, lo que quiere decir que la presunta estafa se consolidó con la transferencia jurídica del automotor mediante la realización de la venta simulada que dio origen a la inscripción de ese acto y de la expedición de la correspondiente licencia de tránsito o carta de propiedad a nombre de Armando Sainea Cely, que entre otras cosas lo posibilitaba para iniciar la acción reivindicatoria para obtener también la posesión material del automotor.

Es cierto que la negativa a devolver el automotor causó detrimento económico patrimonial a José María Muñoz Gaona, detrimento que puede ser reclamado y resarcido con la utilización de las acciones pertinentes

⁵ Proceso 26882. C.S.J. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, 19 de agosto de 2009.

ante la jurisdicción civil, pero que de ninguna manera estructuran el delito de estafa.

Así las cosas, la Sala concluye que no se le puede atribuir el tipo objetivo de estafa al procesado Armando Sainea Cely y consecuentemente tampoco se puede predicar la existencia de complicidad por parte de María Stella Rodríguez Cely y en consecuencia, se impone confirmar la providencia impugnada ante la manifiesta atipicidad del comportamiento.

2.- Del delito de Obtención de documento público falso.

El artículo 288 del Código Penal tipifica el delito de obtención de documento público falso de la siguiente forma:

“El que para obtener documento público que pueda servir de prueba, induzca en error a un servidor público, en ejercicio de funciones, haciéndole consignar una manifestación falsa o callar total o parcialmente la verdad incurrirá en...”

Como se dijo al analizar la prueba practicada en el juicio oral, se estableció que por costumbre las cartas de propiedad que por la época se elaboraban en la Secretaría de Tránsito de Tunja llevaban la fecha de pago al Ministerio de Transporte del impuesto de "especie venal", razón por la que la aquí expedida 3945468 UQY 623 a nombre de Armando Sainea Cely, tiene fecha del 23 de diciembre de 2008 cuando se expidió y pagó el respectivo impuesto. Eso significa que de ninguna manera la licencia de tránsito o carta de propiedad puede ser expedida mediante la inducción en error a servidor público. Además en ella no se consignó ninguna manifestación falsa o contraria a la verdad, pues el servidor público documentó lo que los particulares comprometidos en la negociación manifestaban, esto es que se haya presentado la venta de ese automotor por parte de José María Muñoz Gaona a favor de Armando Sainea Cely.

También se clarificó que cualquier recibo de pago del impuesto de "especie venal" podía ser adquirido por cualquier persona y aplicado a cualquier trámite a condición de utilizarse por primera vez, aspecto que tampoco conlleva la realización de la conducta descrita en el tipo penal pues el recibo utilizado sirvió para el propósito perseguido por las partes cual era hacer la transferencia del automotor, así ellos supieran que ella era simulada.

En el peor de los casos tendríamos que reconocer que la fecha de expedición de la licencia de tránsito se consignó por error cometido por costumbre por los funcionarios de la oficina de tránsito, comportamiento que en modo alguno se le puede atribuir al procesado Armando Sainea Cely, pues existe total orfandad de prueba al respecto por lo que por este aspecto también se impone absolver al procesado de los cargos que le fueron formulados por éste reato.

Se recaba que es presupuesto indispensable de la tipicidad que el comportamiento pueda ser atribuido a un ser humano como su obra y las pruebas jamás determinaron ninguna participación del procesado para obtener ningún documento público falso, porque entre otras el que se expidió, no obstante la errada consignación de la fecha, obedeció a las relaciones jurídicas que las partes manifestaron ante la administración pública y que conllevaron la expedición de la correspondiente licencia de tránsito, aunque ellos supieran que ellas no eran reales sino simuladas.

3.- Del delito de fraude procesal.

Al procesado Armando Sainea Cely se le acusó por infringir el art. 453 del Código Penal que a la letra dice:

“Fraude procesal. Modificado Ley 890 de 2004. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley incurrirá

en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) a ocho (8) años”.

Respecto al fraude procesal, doctrina y jurisprudencia han manifestado que es conducta pluriofensiva pues puede afectar varios bienes jurídicos como la administración y recta impartición de justicia, el patrimonio económico etc. y que para su agotamiento típico no se requiere lograr el objetivo del autor en una decisión revestida de injusticia por fundarse en pruebas mendaces.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en uno de sus pronunciamientos determinó los elementos de la conducta punible sosteniendo que:

“...Para el encasillamiento de una conducta en este tipo penal es imprescindible la concurrencia de las siguientes condiciones:

Sujeto activo indeterminado, dado que, la ley no exige ninguna calificación al autor del supuesto de hecho.

La conducta se concreta en la inducción en error al servidor público a través de medios fraudulentos idóneos, es decir, que para su perfeccionamiento no se necesita que el funcionario haya sido engañado sino que los mecanismos utilizados tengan la fuerza suficiente para ello.

Como ingrediente subjetivo específico del tipo, se destaca que la conducta debe estar orientada a conseguir una decisión injusta favorable a los intereses del autor por medio de sentencia, resolución o acto administrativo.

Se deduce de lo anterior, que es un tipo de mera conducta en razón a que se perfecciona cuando se logra la inducción en error del servidor

público por medios engañosos o artificiosos idóneos y sus efectos se prolongaran en el tiempo en tanto perviva el estado de error y se obtenga la decisión pretendida, aún después si se necesita para su ejecución de actos posteriores. Es decir no requiera el logro de la decisión anhelada, sentencia, resolución o acto administrativo ilegal que de producirse configuraría su agotamiento...⁶”

En consecuencia el delito de fraude procesal surge cuando la actividad jurisdiccional o administrativa se ve entorpecida por los artificiosos engaños de los sujetos procesales que distraen al Juez o al servidor público de la senda de justicia y verdad, principios que deben anteceder a cualquier decisión.

Las argucias del sujeto activo deben tener el talante suficiente para que en la gnosis del funcionario se obtenga un convencimiento objetivo de la verdad apodíctica que el medio probatorio falso le otorgue. Sin embargo, se recaba, es un delito de mera conducta, lo que significa que no se necesita la obtención de la decisión contraria a derecho, es decir que se vea materializada la intención del agente en la resolución o sentencia beneficiosa para él, pues con el sólo acto de llevar ante la autoridad probanzas falsas o dichos falaces con aptitud y capacidad probatoria (esto es que tengan apariencia de verdad, legalidad y que sean eficaces en el supuesto que se quiere demostrar) para inducir en error al sujeto pasivo, se tipifica la conducta.

La Sala cree oportuno precisar los cargos que le fueron endilgados por este delito a Armando Sainea Cely y determinar con base en ellos si el comportamiento se adecúa al tipo penal atribuido.

La Fiscalía señaló que el 18 de junio de 2010 Armando Sainea Cely se acercó a las instalaciones de la Policía de Samacá manifestándoles ser

⁶ C.S.J. Sala de Casación Penal. Sent. de septiembre 2 de 2002. Rad. 17703. M.P. Edgar Lombana Trujillo.

propietario del vehículo tracto camión de Placas UQY 623, que le había dado a manejar al señor Gustavo Cárdenas y que éste le puso otro conductor sin la autorización del propietario. Como el automotor se encontraba en la Empresa de carbones Milpa, vereda Salamanca del municipio de Samacá, se dirigieron al lugar encontrando que el automotor era conducido por Luis Rivera quien adujo haberlo comprado a José María Muñoz Gaona. Como Armando Sainea Cely presentó la carta de propiedad o licencia de tránsito a nombre de su esposa María Stella Rodríguez Cely, los policiales incautaron el vehículo y lo trasladaron a un parqueadero y una vez determinada la propiedad lo entregaron a Armando Sainea Cely como representante de su esposa.

Como se concluyó al analizar la prueba recaudada en el juicio oral, la Sala determinó que Armando Sainea Cely urdió un plan para hacerse a la posesión material del automotor despojando de la posesión legítima a quien la ostentaba, utilizando a la policía acantonada en el municipio de Samacá para realizar su propósito. Como la conducción supuestamente la hacía una persona no autorizada y la carta de propiedad figuraba a nombre de la esposa del solicitante, es decir María Estela Rodríguez Cely, la policía inmovilizó el automotor y se lo entregó a Armando Sainea Cely en representación de aquella.

Además se probó que la retención del automotor no fue ordenada por la Fiscalía en desarrollo de su actividad funcional, ni fue consecuencia del cumplimiento de orden emitida por una autoridad judicial, para que el automotor fuera puesto a disposición de alguna entidad, pues la policía, como consta en el libro de población, arbitrariamente y de manera directa se lo entregó a Armando Sainea Cely en representación de su esposa María Estela Rodríguez Cely, quien figuraba como propietaria en la licencia de tránsito o carta de propiedad.

Resulta por ello necesario estudiar la naturaleza jurídica de esa actuación de la policía para determinar si encuadra en el ámbito de protección del tipo penal que se analiza.

Esta actuación de la policía es lo que se conoce como una operación administrativa⁷, fenómeno jurídico que consiste en la conjunción de una decisión de la administración junto con su práctica ejecución, de tal forma que se constituyen en conjunto, en una sola actuación de la administración. Eso significa que la operación administrativa requiere la existencia de una manifestación administrativa consistente en un acto o en una omisión que se adopta expresa o tácitamente y en la acción coetánea de ejecutar o de omitir lo que legítimamente se ordena.

De otra parte los actos administrativos se caracterizan por ser una expresión de voluntad de una entidad pública o de una persona en ejercicio de sus facultades administrativas, con capacidad para producir efectos jurídicos y que por regla general son el resultado de un procedimiento o del querer de la función administrativa para el cumplimiento de los fines del Estado según mandato superior contenido en la Carta Política y en el C.C.A.

Eso significa que los actos administrativos necesariamente obedecen a un procedimiento generalmente reglado, mientras que en la operación administrativa la etapa decisoria se confunde con la ejecutoria a tal punto que no existe un procedimiento, entendido éste como una sucesión

⁷ El artículo 140 de la ley 1437 de 2011 al respecto señala: "**Reparación directa.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente en la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."

concatenada de actos tendientes a la obtención del correspondiente acto administrativo.

Recuérdese que el delito de fraude procesal hace parte del Título XVI del Libro Segundo del Código Penal que contiene los delitos contra la eficaz y recta impartición de Justicia, específicamente en el capítulo séptimo.

Eso significa que debe existir un funcionario revestido de competencia para adelantar un determinado proceso judicial o administrativo, mediante la realización concatenada y progresiva de unas etapas procesales respetuosas de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, tendiente a obtener una sentencia, resolución o acto administrativo.

Como se precisó anteriormente, la policía arbitrariamente despojó de la posesión a quien la ostentaba, mediante una operación administrativa en la que se confundieron la etapa decisoria con la ejecutoria en un solo momento, por lo que en estricto sentido no se puede decir que esa actuación haya sido fruto o producto de un proceso tendiente a obtener una sentencia, resolución o acto administrativo. Además, para ese proceder el procesado no utilizó medios de prueba fraudulentos o espurios, pues Muñoz Gaona transfirió en negociación simulada la titularidad del bien a Armando Sainea Cely, expidiendo las autoridades de tránsito, como correspondía, una licencia genuina a su nombre y también posteriormente a nombre de su esposa cuando le traspasó el tractocamión. Eso significa que los medios probatorios utilizados eran fidedignos, no obstante que fueron originados en una venta simulada, que por lo demás se reputa válida en Colombia, hasta que no se demuestre lo contrario, aspecto que desdibuja aún más el delito de fraude procesal estudiado.

El delito de Fraude procesal tiene como ingrediente subjetivo que la conducta del sujeto agente esté dirigida a obtener una decisión injusta favorable a sus intereses por medio de sentencia, resolución o acto

administrativo expedido por el servidor público en ejercicio de sus funciones, sin que ello signifique que para el perfeccionamiento de la conducta punible se requiera el logro de dicha decisión de la administración. En este caso, como se indicó, Armando Sainea Cely al acudir a la Policía de Samacá esgrimió ser el propietario del tracto camión de Placas UQY 623 y que necesitaba la intervención de los policiales para obtener la posesión del vehículo, pues la ostentaba una persona no autorizada. En efecto los agentes al verificar la titularidad en la carta de propiedad incautaron el vehículo y lo condujeron a un parqueadero. Como se observa, la Policía acantonada de Samacá no emitió resolución, acto administrativo o sentencia para atender al pedimento del procesado y tampoco era el objetivo principal propuesto por éste, razón por la que por éste flanco tampoco se configura el tipo penal endilgado.

Además se advierte que la policía acantonada en Samacá fue la que actuó por fuera de su marco funcional, pues no tenía competencia para realizar actividades de policía de tránsito y tampoco actuaba en cumplimiento de orden emitida por autoridad judicial competente. Tampoco se estaba frente a la evidente comisión de un delito que hubiese autorizado su intervención, pues se alegó por el solicitante que quien conducía el automotor no estaba autorizado para ello.

Ello evidencia que los agentes de la policía fueron determinados por Armando Sainea Cely a cometer un acto arbitrario o injusto con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, lo que constituiría eventualmente el tipo penal alternativo contenido en el artículo 416 del C.P. denominado abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

Se advierte que la arbitrariedad e injusticia de la actuación policial determinada por el procesado Armando Sainea Cely es manifiesta porque en Colombia la posesión tiene protección legal a tal punto que quien la ejerce puede usucapir la propiedad de un bien o puede oponerse a su despojo cuando contra el bien poseído se ordenen medidas cautelares de

embargo y secuestro, etc. De otro lado, si Armando Sainea Cely consideraba que tenía la titularidad legítima de la tractomula UQY 623, ha debido iniciar un proceso reivindicatorio y no acudir a la estrategia de determinar la realización de un abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto como lo hizo.

En síntesis la Sala considera que el delito de fraude procesal analizado es atípico en cuanto lo que se estructuró en realidad fue un delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto. En consecuencia sería procedente la expedición de copias para que se investigara la conducta de los uniformados que realizaron el comportamiento y aquellos que lo determinaron, si no fuera porque la Sala advierte que ése reato ya prescribió porque los hechos ocurrieron el 18 de junio de 2010. Por tanto por este delito se impone también la confirmación de la providencia impugnada, pero por las razones aducidas en este acápite.

4.- Del delito de Extorsión agravada.

El Legislador describe ese comportamiento punible de la siguiente forma:

“Artículo 244.- Modificado. Ley 733 de 2002, art. 5°. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para otro, incurrirá en prisión de doce (12) a dieciséis (16) años y multa de seiscientos (600) a mil doscientos (1200) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Es importante señalar que el comportamiento está regido por el verbo rector constreñir. Desde antaño la doctrina precisó al respecto⁸:

“a) La Conducta.

⁸ Humberto Barrera Domínguez, delitos contra los intereses económicos particulares. Título XIV, código de 1980 página 118.

Consiste en constreñir. Obviamente, en el verbo rector está comprendida la violencia conducente a que se imponga a la víctima hacer, tolerar u omitir algo que procura al agente un provecho económico ilícito.

Esta violencia puede ser física o moral. Esta última debe ser explícita o implícita. Pero si se trata del ofrecimiento de un mal, su cumplimiento debe ser futuro en relación con el daño económico que sufra el sujeto pasivo; o presente si ese daño económico es futuro, cuestión que cabe predicar también de la violencia física. Esto, por cuanto si es contemporáneo el aprovechamiento que obtenga el delincuente y la ocurrencia del mal amenazado, o de la violencia física empleada, el delito no es el de extorsión, sino el de hurto calificado, como ya se dijo.

Constreñir (del lat. constringere) significa, según el diccionario UTHEA (t.III, pag 478), "obligar, precisar, compeler por fuerza a uno a que haga y ejecute alguna cosa: apremiar, impeler, forzar, estrechar, impulsar, presionar". Y constreñimiento, dice la misma obra, corresponde al "apremio y compulsión que hace uno a otro para que ejecute alguna cosa".

La conducta de constreñir debe estar en relación de causa a efecto con el hacer, tolerar u omitir a que es llevada la víctima de la violencia, y ese hacer, tolerar u omitir debe propiciar a agente o a un tercero el beneficio económico buscado, obviamente con perjuicio del sujeto pasivo."

Es evidente que la conducta desarrollada por Armando Sainea Cely cuando solicitó la suma de 60 millones de pesos para revertir la negociación simulada de la tractomula UQY 623 no comportó constreñimiento, porque se limitó a solicitar para realizar esa acción una determinada suma de dinero, sin que ello implicara el empleo de violencia de carácter moral, mucho menos físico.

Esa solicitud de dinero no encuadra dentro de una violencia de carácter moral, pues la tractomula ya estaba a nombre del procesado Sainea Cely y por lo tanto el daño económico derivado de su no devolución ya se había causado, ya lo había sufrido y por tanto de ninguna manera era futuro.

Simplemente se negó a retrotraer la negociación, con evidente mala fe, pero sin que esto implique haber compelido mediante violencia moral a Muñoz Gaona. Si la entrega del dinero estaba implícitamente relacionada con retrotraer la negociación simulada, es obvio que ese daño ya estaba consolidado en virtud del acto voluntario realizado precedentemente entre las mismas partes.

Este fue el fundamento esencial por el cual el señor juez de primera instancia declaró la atipicidad de la conducta, entendimiento que también comparte la Sala, por lo que por éste reato también se impone confirmar la absolución con la que se benefició al procesado en primera instancia.

Finalmente es importante precisar que no obstante el delito de extorsión hacer parte de los delitos contra el patrimonio económico, su naturaleza jurídica es mixta en cuanto que se protege la autonomía personal entendida como la capacidad que se tiene de decidir de manera libre y voluntaria sobre el patrimonio, exenta de cualquier condicionamiento físico o moral y también el patrimonio económico individual.

Cuando se constriñe a una persona es obvio que se violenta la capacidad de decidir libremente puesto que se le obliga o compele por la fuerza a hacer, tolerar u omitir alguna cosa y si esa violencia va orientada a la obtención de un provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, cuantificable pecuniariamente, es obvio que también se vulnera el patrimonio económico individual.

Por esa razón en el peor de los casos se estaría frente a una tentativa de extorsión y no un delito consumado como también equivocadamente lo

predicó la fiscalía, pues “la extorsión no agota su objetividad jurídica en la ofensa a la libertad individual, sino en la ofensa al derecho de propiedad, ya que en esta clase se enumera. Tal criterio es importantísimo para distinguir el momento de la consumación de la simple tentativa. La extorsión no está consumada hasta que la propiedad no ha sido lesionada; y así queda en simple extorsión tentada toda intimidación que no alcance el efecto de despojo del propietario. Si, por grave que fuese la intimidación, el propietario no dio nada y no se obligó a nada, sea porque recurriera a la autoridad, sea porque se atrincherase en su propio coraje, la extorsión queda siempre en el ámbito del mero conato”⁹.

Eso significa que la conducta desarrollada por el hoy procesado se limitó a solicitar un dinero, solicitud en la que no medió violencia física ni moral, tampoco se obtuvo la exigencia económica, ni el supuesto mal en caso de no acceder a la entrega de dinero era futuro, por lo que ni siquiera se estaría frente a una tentativa de extorsión.

Bastan estas consideraciones para confirmar la providencia de primera instancia en lo que fue motivo de impugnación, en razón a que los comportamientos atribuidos por la fiscalía son atípicos como acertadamente lo declaró el señor juez a quo.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de decisión penal administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de primer grado, por lo expuesto en la parte motiva.

⁹ La misma fuente del pie de pagina anterior, pág. 119.

SEGUNDO. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ

Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ

Magistrada

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ

Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ

Secretario