



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP230-2022

Radicación n° 57857

Acta No 022

Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Sala, con el fin de garantizar el principio de doble conformidad judicial, examina el fallo del 20 de febrero de 2020, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga revocó la sentencia absolutoria dictada el 14 de junio de 2019 por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, y declaró a Leonardo Herrera Anaya como responsable del delito de fraude procesal.

1. HECHOS

El 11 de octubre de 2010, Leonardo Herrera Anaya solicitó al Banco Santander, sede Bucaramanga, el pago del cheque No. 00014, aparentemente librado por María del Carmen Chaparro de Lozano, por la suma de 100 millones de pesos. Como el pago no se hizo efectivo, Herrera Anaya protestó el cartular y procedió a iniciar el correspondiente proceso ejecutivo; actuación judicial que se identificó con el consecutivo 2011-00108, y cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga.

Dado que el extremo pasivo de la actuación propuso la excepción de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, el 6 de septiembre de 2012, Herrera Anaya acudió a la sede judicial a absolver un interrogatorio de parte donde aseguró que el importe del cheque correspondía al pago de unos honorarios que se habían causado con motivo de un contrato de corretaje donde él había sido el intermediario.

En dicha diligencia y, con el fin de desvirtuar las excepciones propuestas, Leonardo Herrera aseveró que en el año 2008, él había celebrado un contrato de corretaje con Uriel Gordillo Ortiz, con el fin de ayudarle a vender un edificio de su propiedad, el cual se encontraba ubicado en el centro de Bogotá, negocio que le fue propuesto a María del Carmen Chaparro y Jaime Enrique Díaz, personas que terminaron suscribiendo con Gordillo Ortiz un contrato de promesa de compraventa sobre ese inmueble.

Afirmó que el pago de sus honorarios como intermediario, había sido asumido por María del Carmen Chaparro, persona que a su vez habría descontado el monto de los mismos del precio final de la negociación.

Tales manifestaciones fueron tachadas de mendaces por la señora Chaparro de Lozano, quien negó haber entregado directamente el cheque a Herrera Anaya, así como haberse hecho responsable del pago de una comisión sobre el referido negocio, menos aun cuando el mismo había fracasado, ya que el contrato de compraventa nunca se firmó, dado que el vendedor nunca acudió a la firma de las escrituras y, además, les había ocultado que el predio se encontraba embargado, motivo por el cual su traspaso era imposible.

Dado que las manifestaciones realizadas por la ejecutada no tuvieron eco dentro de la actuación judicial en comento, en tanto que las afirmaciones hechas por Herrera Anaya sí surtieron efecto, al punto de lograr una orden de pago y ejecución en su favor, la afectada formuló denuncia penal, tras estimar que se había consumado el punible de fraude procesal.

2. ANTECEDENTES

1. El 25 de junio de 2014, ante el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, la Fiscalía formuló imputación contra Leonardo Herrera Anaya por el punible de falsedad en

documento privado¹, en concurso heterogéneo con fraude procesal², cargos que no fueron aceptados por el referido ciudadano. El ente acusador no solicitó la imposición de ninguna medida de aseguramiento en contra del procesado.

2. El 8 de septiembre de 2014, la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de Herrera Anaya, actuación procesal donde ratificó que éste sería procesado por las mismas conductas que le fueron endilgadas en la diligencia de imputación.

3. Asignado el conocimiento del asunto al Juez Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga con funciones de Conocimiento y, tras varios aplazamientos, el 29 de septiembre de 2015 tuvo lugar la vista acusatoria, diligencia donde se ratificaron los cargos en contra de Leonardo Herrera Anaya por los mismos sucesos y delitos que fueron narrados en la audiencia de imputación y en el escrito de acusación.

4. El 2 de diciembre de 2015 se instaló la audiencia preparatoria, diligencia que se extendió hasta 18 de enero de 2017, en la medida que se registraron numerosos aplazamientos de la misma, la gran mayoría de ellos imputables al procesado y su defensa, quienes no concurrían a sus citaciones o simplemente solicitaban su postergación.

¹ Artículo 289 del Código Penal.

² Artículo 453 ibidem

Finalmente, el 13 de febrero de 2018 se dio inicio a la audiencia de juicio oral, la que se prolongó hasta el 5 de abril de 2019, fecha en la cual el Juez de conocimiento profirió sentido del fallo absolutorio en favor del procesado, mismo que se materializó en la sentencia del 14 de junio del mencionado año, donde se le exoneró de los cargos por los que fuera acusado.

5. Apelado el fallo de primera instancia por el Delegado de la Fiscalía y el Representante de las Víctimas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en providencia del 20 de febrero de 2020, revocó la absolución de primer grado y procedió a disponer, de una parte, la prescripción de la acción penal frente al punible de falsedad en documento privado y, de otra, a declarar al procesado penalmente responsable por el delito de fraude procesal, imponiéndole una pena de 72 meses de prisión, multa de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 60 meses.

Adicionalmente, le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le fue concedido el beneficio de la prisión domiciliaria, ello, bajo los términos y compromisos previstos en la ley.

8. El defensor del procesado interpuso el recurso de impugnación especial en contra del fallo de segundo grado, toda vez que allí se produjo la primera sentencia condenatoria en contra de Leonardo Herrera Anaya.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga revocó la sentencia absolutoria de primer grado, tras efectuar las siguientes valoraciones de orden legal y probatorio.

1. Como primera medida, el A quem se refirió al fenómeno de la prescripción de la acción penal, para, a partir de ello, sostener que, en el presente caso, el mismo se había concretado frente al punible de falsedad en documento privado.

Sobre el particular, el Tribunal de segundo grado recordó primero que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 82, 83 y 86 del Código Penal, en concordancia con lo normado en el 292 de la Ley 906 de 2004, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena a imponer, y que dicho término se interrumpe con la formulación de imputación, momento a partir del cual se contabiliza un nuevo lapso de prescripción, el cual no puede ser inferior a tres años ni superior a diez.

En ese sentido, señaló que la pena máxima para el delito de falsedad en documento privado es de 108 meses de prisión, de modo que, la mitad de ella equivale 54 meses, o lo que es lo mismo, 4 años y 6 meses de prisión, guarismo que se constituye en el nuevo término de prescripción una vez se haya formulado imputación por ese punible.

En consecuencia, resaltó que si en el presente asunto el acto de imputación tuvo lugar el 25 de junio de 2014, entonces el fenómeno prescriptivo, frente a la referida conducta criminal acaeció el 24 de diciembre de 2018, lo que lleva a concluir que la sentencia absolutorio de primer grado, en lo que al delito de falsedad en documento privado se refiere, se produjo cuando el Estado ya había perdido su facultad persecutora, pues dicha providencia data del 14 de junio de 2019.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en este caso no se puede dar prelación a la sentencia absolutoria frente a la prescripción, ya que tal decisión fue objeto de cuestionamiento por uno de los sujetos procesales, entonces se impone la necesidad de revocar la absolución dada en favor de Leonardo Herrera Anaya, para, en su lugar, declarar la prescripción de la acción penal, únicamente en relación con el delito de falsedad en documento privado.

2. Hecha la anterior manifestación, el Ad quem pasó a aclarar que, según lo establecido en la jurisprudencia nacional, cuando en el concurso de conductas punibles se decreta la prescripción de uno de los delitos y este está ligado a otro, como acontece en este caso, ello no impide continuar con el juzgamiento del que permanece vigente, motivo por el cual procedió a efectuar la valoración probatoria frente al punible de fraude procesal endilgado a Herrera Anaya.

3. Precisó que, según la teoría del caso presentada por la Fiscalía desde el acto de acusación, el delito de fraude procesal

se habría concretado en el instante en que Leonardo Herrera logró que se librara en favor suyo mandamiento de pago al interior de un proceso ejecutivo promovido con un cheque cuyo contenido era falso, ya que no existió ningún negocio causal que respaldara el importe de dicho documento, lo que se traduce en el cobro de una obligación inexistente.

Tras efectuar la valoración conjunta de las pruebas de cargo aportadas al juicio, pues no se allegaron elementos de descargo, el Tribunal de segundo grado señaló que existía prueba suficiente para concluir, más allá de toda duda razonable, que Leonardo Herrera Anaya había incurrido en el punible de fraude procesal. Los motivos, son los siguientes:

Como primera medida el Ad quem resaltó que, en el proceso ejecutivo adelantado por Herrera Anaya en contra de la señora María del Carmen Chaparro, cuyo trámite había estado a cargo del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, el demandante había sostenido que: i) el Cheque No. 000014, por \$100.000.000 a cargo de la cuenta corriente No. 484-02088-8 del Banco Santander, había sido girado en su favor por la ejecutada, para pagarle la comisión que a él le correspondía por un contrato de corretaje inmobiliario, pues fue gracias a su intervención que la señora Chaparro inició unas negociaciones para adquirir unos inmuebles, en la ciudad de Bogotá, al señor Uriel Gordillo; ii) que dicha comisión, en un principio, estaba a cargo del vendedor, pero que posteriormente se había pactado descontarla del valor de la compraventa, de modo que la

señora María del Carmen se encargaría de hacer el pago a Leonardo Herrera y; iii) que dicho negocio finalmente no se concretó, ya que los predios soportaban unas medidas cautelares que los sacaban del comercio y, por lo tanto, impedían su traspaso, derivándose tal situación en un proceso penal en contra del vendedor.

Así mismo, el ejecutante, y acá procesado, negó categóricamente ante el Juez Civil del Circuito, que fuera cierta la versión de la ejecutada, según la cual, el cheque cobrado había sido girado en blanco para respaldar un negocio que se habría de celebrar con un primo suyo en el vecino país de Venezuela.

Para la Sala de segunda instancia, la versión sobre el pago de la comisión por el contrato de corretaje, mediante el cheque ejecutado, resulta carente de credibilidad, pues de acuerdo con la Jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Civil, la exigencia del pago de ese tipo de contratos, sólo surge cuando el negocio se ha concretado, cuando el dominio del bien se ha transferido correctamente de vendedor a comprador, evento que no acaeció en el asunto de marras, ya que, como el mismo ejecutante lo admitió, el negocio entre María del Carmen Chaparro y Uriel Gordillo, nunca llegó a feliz término, luego, no había lugar a pagarle ninguna comisión a Herrera Anaya.

En ese mismo sentido, anota el Juzgador de segundo grado que no es lógico que la ejecutada, aun cuando sabía que

el negocio de compraventa de bien inmueble sobre el que se cobraba el corretaje había fracasado, hubiera girado un cheque en blanco en favor de quien había fungido como intermediario, pues esa no era una obligación que le correspondiera a ella y, menos lógico lo es, que el cheque se hubiera girado en contra de una cuenta que sabía estaba embargada y, por lo tanto, no podía respaldar la obligación.

En virtud de lo anterior, el Tribunal aseveró que no deviene en creíble sostener que la señora María del Carmen Chaparro asumiera una obligación que no le correspondía, menos aún cuando se trataba de una carga que se derivaba de un negocio jurídico que nunca se concretó, lo que permite sostener que se estaba ante la ejecución de una deuda inexistente.

En contraposición de la teoría presentada por el ejecutante, el Ad quem sí le asigna credibilidad a la versión de la señora María del Carmen Chaparro, quien asegura que la emisión del cheque tuvo lugar en el año 2008 para respaldar un negocio que se celebraría con un primo de Herrera Anaya en Venezuela, pacto que, al tampoco ser exitoso, fue aprovechado por este para hacerse al mentado título valor, asegurándole siempre a la señora Chaparro que el mismo había sido destruido y que, por lo tanto, no había por qué preocuparse.

Para el Tribunal, las aseveraciones de la víctima sí cuentan con elementos de respaldo, como lo son los

testimonios de Elkin Andrés Lozano y Nancy Ojeda, quienes pese a no haber presenciado el negocio entre la señora Chaparro, Leonardo Herrera y su primo, dan cuenta de un viaje de aquella al vecino país en el año 2008 y su mención a que el mismo se debía a su interés de celebrar allí un negocio.

Igualmente, se exaltó que, los cheques que anteceden al título valor que acá se cuestiona, nunca superaron el valor de los 20 millones de pesos, al tiempo que su diligenciamiento fue a mano y no a máquina, como sucedió con el título 000014, lo que permite inferir que la víctima, si bien era comerciante, no solía expedir cheques por el valor cuyo cobro se pretendía por la vía ejecutiva por parte de Herrera Anaya.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Tribunal Superior de Bucaramanga que, en el presente caso, Leonardo Herrera Anaya mintió sobre el aspecto fáctico que le daba sustento a la demanda ejecutiva que él planteó en contra de María del Carmen Chaparro, para, a partir de ello, poder cobrar una obligación inexistente o carente de causa, lo que se traduce en un actuar fraudulento en virtud del cual se hizo incurrir en error a un funcionario judicial que terminó por impartir trámite, con la correspondiente orden de pago, a un proceso ejecutivo que por esencia no debía existir, obteniendo así una ventaja injustificada sobre la ejecutada, todo ello a partir de la instrumentalización de la administración de justicia.

4. Como consecuencia de lo antedicho, se profirió sentencia condenatoria en contra de Leonardo Herrera Anaya por el delito de fraude procesal, condenándolo a la pena principal de 72 meses de prisión, multa de 200 S.M.L.M.V. e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 60 meses.

De otra parte, a Leonardo Herrera Anaya le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le fue concedido el beneficio de la prisión domiciliaria.

4. DE LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

La defensa técnica de Leonardo Herrera Anaya impugnó el fallo de segunda instancia, bajo los siguientes planteamientos:

1. Como primera medida cuestionó la decisión del Tribunal de revocar la absolución proferida en favor de su defendido, por el delito de falsedad en documento privado, para, en su lugar, decretar la prescripción de la acción penal sobre ese reato, pues en su sentir, debe privilegiarse aquélla sobre esta.

Aseveró que la posición del Tribunal contradice lo que, sobre el particular, ha sostenido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema en la decisión del 16 de mayo de 2007, radicado 24374, ratificada en providencias del 8 de agosto de

2007, radicado 27980, 17 de septiembre de 2008, radicado 29832 y 16 de mayo de 2012, consecutivo 38547.

En ese sentido aseguró que, si bien es cierto el fenómeno de la prescripción ya acaeció en el delito de falsedad en documento privado, debe mantenerse la decisión de absolución sobre la de cesación del procedimiento.

2. Frente a la condena por el delito de fraude procesal, el impugnante señaló que:

2.1. No era cierto que la compraventa de los inmuebles de la cual se derivó el pago de la comisión a Herrera Anaya, no se hubiera concretado, pues en el proceso ejecutivo existe un contrato de promesa de compraventa donde se da cuenta que el aludido negocio se llevó a cabo entre la señora María del Carmen Chaparro de Lozano y el señor Uriel Gordillo Ortiz. Así mismo, señaló que la existencia de la comisión fue determinada por el Juez de ejecución, cuando al decidir el litigio, el 22 de octubre de 2013, aseveró que el negocio sí había acaecido.

Resaltó que, para el Juzgado Civil del Circuito encargado de adelantar el trámite ejecutivo, no estaba acreditada la teoría sobre la sustracción del cheque por parte del ejecutante a la ejecutada, lo que daba certeza sobre la validez del título y el negocio del cual se derivó el mismo.

2.2. Frente a la afirmación del Tribunal, acerca de la existencia de indicios que dan cuenta del giro del cheque para respaldar un negocio distinto al de la celebración de un contrato de corretaje, el impugnante sostiene que no existió una construcción lógica por parte del Ad quem, para llegar a esa conclusión, y que ello no es así, simplemente porque las pruebas allegadas al proceso penal no permiten estructurar prueba indiciaria que permita llegar a esa conclusión.

Sobre el particular resaltó que, de una parte, las declaraciones de Elkin Andrés Lozano y Nancy Ojeda, nada aportan para estructurar el aludido indicio y, de otra, que del proceso ejecutivo logra extraerse con total claridad que a la Juez de ese proceso no le quedó duda acerca del origen del cheque base de la ejecución.

2.3. Afirma que, como lo adujo en su momento la Juez Civil del Circuito encargada de la ejecución, es irrelevante la forma como fue diligenciado en cheque No. 00014, esto es, que mientras ese documento fue diligenciado en máquina de escribir, los demás lo hubieran sido a mano, pues al haberse entregado en blanco, el portador legítimo estaba habilitado para diligenciarlo conforme la manera consensuada.

En ese sentido, sostiene el recurrente, conforme con lo dispuesto en el artículo 622 del Código de Comercio, el tenedor legítimo del cheque podrá llenar sus espacios en blanco según las instrucciones del suscriptor. Por tanto, asegura, la firma puesta en ese documento en blanco,

habilita al tenedor del mismo para proceder con su llenado conforme a la autorización entregada por quien lo gira.

Finalmente aseveró que, el hecho de haber celebrado negocios de compraventa por 17 inmuebles, como consta dentro de la presente causa, da cuenta que, contrario a lo asegurado por el Ad quem, la señora María del Carmen Chaparro sí giraba cheques por sumas superiores a los 20 millones de pesos, luego el planteamiento del Tribunal acerca de que ello no era así, queda sin fundamento probatorio.

2.4. Estima que el Ad quem se equivoca al sostener que el procesado mintió en el sustento fáctico de la demanda ejecutiva presentada contra María del Carmen Chaparro, ya que se demostró que el negocio de compraventa sobre unos bienes inmuebles, del cual se derivaba la comisión a cargo del cheque cuyo pago se exigía por vía judicial, sí existió, de modo que el proceso ejecutivo cuestionado no se funda en medios fraudulentos.

En ese sentido, asegura el recurrente, en la demanda ejecutiva no se ocultó nada, por el contrario, se llevaron a consideración todos los datos relevantes sobre las circunstancias fácticas que motivaron dicho trámite, al punto que la apoderada de la señora María del Carmen Chaparro de Lozano tuvo la oportunidad de controvertirlos junto con los elementos de convicción aportados.

Resaltó que en esa actuación judicial se debatieron las excepciones denominadas “cobro de lo no debido” e “inexigibilidad de la obligación”, indicando que la primera se fundó en los mismos argumentos que fueron expuestos por la víctima en la presente actuación, esto es, que el cheque fue librado para respaldar un negocio en Venezuela, mismo que no fue exitoso, mas no para pagar comisión de corretaje alguna a Herrera Anaya; en tanto que, la segunda tuvo como sustento que, una vez fracasado el negocio en el vecino país, Leonardo Herrera no destruyó el mentado título valor, sino que lo conservó hasta cuando culminó su relación sentimental con la señora Chaparro de Lozano, momento que aprovechó para presentarlo al cobro.

Resaltó que las referidas excepciones fueron descartadas por la Juez Civil del Circuito, tras encontrar que no existía prueba que las respaldara, de donde se desprende entonces que la orden de pago impartida en favor de Leonardo Herrera, no fue producto de un engaño de éste a la Administración de Justicia, sino de una incapacidad de la ejecutada de demostrar sus argumentos defensivos.

En ese sentido, estima el defensor de Leonardo Herrera Anaya que se impone la necesidad de absolver a su representado y, por ello, demanda la revocatoria de la sentencia impugnada.

5. CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para conocer de la impugnación especial interpuesta por el defensor de Leonardo Herrera Anaya, contra la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 20 de febrero de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de la anotada anualidad y el criterio plasmado en la decisión CSJ AP1263-2019 del 3 de abril de 2019.

2. Con el fin de darle un orden lógico a la resolución del presente asunto, la Sala procederá, primero, a efectuar un estudio sobre la prescripción de la acción penal, para, a partir de ello, analizar si este fenómeno prima sobre una decisión absolutoria que ha sido objeto de apelación; acto seguido se elaborará un estudio acerca del delito de fraude procesal, para luego pasar a analizar el caso concreto.

3. De la prescripción de la acción penal.

De acuerdo con el artículo 83 del Código Penal colombiano, *“La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.”*

Por su parte, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 señala:

“ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.”

Conforme con la anterior cita normativa, puede sostenerse que el legislador ha establecido dos momentos procesales distintos en los cuales puede tener ocurrencia el fenómeno de la prescripción de la acción penal: el primero de ellos se contabiliza a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de indagación, hasta que se cumpla el plazo de la pena máxima fijada para el delito investigado, incluidas las circunstancias delictuales modificadoras de la punibilidad, interrumpiéndose dicha cuenta con la formulación de imputación y, el segundo, desde este hito procesal hasta la emisión de la sentencia de segundo grado, en cuyo caso, el término corresponde a la mitad del máximo de sanción señalado en la ley, sin que pueda ser inferior a 3 años.

Ahora bien, la principal consecuencia jurídica que trae consigo la ocurrencia del fenómeno de la prescripción de la acción penal, es que el Estado pierde la potestad punitiva, lo que implica que la justicia, a partir de ese instante, no puede proseguir con el trámite, de modo que cualquier actuación

procesal surtida por un juez o Tribunal, con posterioridad a ese evento, deviene en inválida, precisamente porque el Estado ya no tiene facultad alguna para emitir un pronunciamiento sobre el asunto que ha dejado fenecer.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP5050-2018, señaló:

“Frente a dichos planteamientos es necesario resaltar que la prescripción de la acción penal, como lo ha destacado la Corte Constitucional, es una institución de orden público por virtud de la cual, debido al simple transcurso del tiempo señalado en la ley, el Estado pierde su capacidad de investigación y juzgamiento, de suerte tal que una vez logrado o superado el lapso previsto por el legislador para el efecto, no hay opción distinta para el operador jurídico que decretar la prescripción, pues actuar en contravía del respectivo mandato, esto es, trascendiendo el límite cronológico máximo, implica desconocer las formas propias del juicio, sin que sea oponible para eludir el referido pronunciamiento, el que decisiones próximas a tomar puedan favorecer al procesado.

En eventos tales, ni siquiera la presunción de inocencia como garantía fundamental podría invocarse para justificar que debe emitirse la providencia liberatoria de responsabilidad (por ejemplo, por preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o aún sentencia absolutoria), por cuanto para proferirla se exige como requisito sine qua non que el Estado, a través del respectivo funcionario, detente la capacidad para adelantar una actuación penal, la cual desaparece ipso iure por virtud de extinguirse la acción penal, entendida ésta como el derecho-deber del Estado de investigar, juzgar o sancionar a una persona a quien se le imputa la comisión de una conducta definida como punible... “.

No obstante lo anotado, la Corte, en esa misma decisión destacó:

“Debe decirse que la anterior regla, esto es, aquella según la cual producida la prescripción debe procederse a su declaratoria, sólo tiene dos excepciones. La primera, cuando la sentencia de segundo grado es de carácter absolutorio, pues en ese caso un tal pronunciamiento se prefiere sobre el de la prescripción, como lo viene sosteniendo la Corte desde la sentencia del 16 de mayo de 2007 dictada dentro del radicación 24374:

“...si se entienden en concreto los derechos fundamentales arraigados en la norma constitucional, particularmente, su artículo 1°, que dice fundada la República en el respeto por la dignidad humana, y el desarrollo que se materializa en la protección a la honra y el buen nombre, no puede decirse de entrada que la decisión de ordenar la prescripción en cualquier estado del proceso en la cual se advierta, respeta a cabalidad unos tan profundos preceptos constitucionales.

Desde una perspectiva eminentemente constitucional, en protección de los derechos fundamentales a la dignidad, la honra y el buen nombre, no puede ser lo mismo que después de someter a las afugias de un proceso penal al acusado de un delito de enorme relevancia social, se diga que el Estado perdió toda potestad de continuar adelantando la investigación, por el simple paso del tiempo, a que se pregone examinado de fondo el asunto por las dos instancias ordinarias y luego de un examen riguroso, se absuelva del delito a la persona.

(...)”

La segunda excepción se presenta cuando el procesado, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 85 del Código Penal, renuncia a la prescripción. En ese caso, empero, el aludido deberá atenerse a la decisión de la justicia, de manera que el fallo podrá ser absolutorio o condenatorio.”

Posteriormente, en auto AP710-2019, la Sala volvió a referirse a la primera de las reglas de excepción antes indicadas, para precisar que:

“... siendo cierta la premisa que la absolución debe preferirse a la prescripción, también lo es que no se estimó un condicionamiento que la jurisprudencia siempre ha mantenido para que se obre de la manera indicada, y, es que, la decisión absolutoria no sea cuestionada a través de recursos...”

Ahora bien, en el presente asunto se tiene que a Leonardo Herrera Anaya le fueron imputados los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal, acto que tuvo lugar en diligencia adelantada el 25 de junio de 2014 ante el Juez 21 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga.

De acuerdo con el artículo 289 Ley 599 de 2000, el delito de falsedad en documento privado, en torno al cual gira la discusión sobre la prescripción, tiene prevista una pena máxima de 108 meses, o lo que es lo mismo, 9 años de prisión, de modo que, una vez formulada la imputación en contra de Herrera Anaya, el término para la extinción de la acción penal vuelve a contabilizarse por la mitad de ese periodo, es decir, 4 años y medio, lo que equivale a 54 meses.

Así las cosas, el Estado tenía como plazo máximo para proferir sentencia definitiva en el presente asunto, por el delito antes referido, hasta el 25 de diciembre de 2018, de modo que cualquier decisión judicial distinta a la

declaratoria de prescripción, adoptada con posterioridad a esa fecha y relacionada con el punible de falsedad en documento privado, deviene en inválida, ello, aun cuando se refiera a la exoneración de responsabilidad del procesado.

En ese sentido, se tiene entonces que la sentencia de primer grado, la cual fue de carácter absolutorio, se profirió el 14 de junio de 2019, es decir, casi seis meses después de haber ocurrido el fenómeno prescriptivo, lo que quiere decir que dicho pronunciamiento se produjo cuando el Estado ya había perdido su potestad punitiva y no tenía facultad alguna para pronunciarse, ni siquiera, frente a la ausencia de responsabilidad del procesado.

No obstante, dada su inconformidad con la sentencia absolutoria proferida en favor de Herrera Anaya, tanto el delegado de la Fiscalía como el representante de las víctimas interpusieron el correspondiente recurso de apelación; medio de impugnación cuyo objetivo principal era el de lograr la condena del procesado a partir de una nueva valoración probatoria, ejercicio que no podía ser satisfecho por el poder jurisdiccional, ya que, como viene de verse, el Estado había perdido su potestad punitiva sobre Leonardo Herrera, frente al punible contra la fe pública, desde antes que se profiriera la sentencia de primer grado, de modo que la única posibilidad que le quedaba al Juez colegiado no era otra distinta que la de declarar la prescripción de la acción penal, como efectivamente ocurrió.

En ese sentido ha de indicarse entonces que, en el presente evento, no era posible darle prelación a la sentencia absolutoria sobre la declaración de prescripción de la acción penal, en lo que atañe al delito de falsedad, como lo reclama el recurrente, básicamente por dos circunstancias: la primera, porque la absolución de primer grado se produjo una vez el Estado había perdido su poder de juzgamiento sobre el ciudadano Herrera Anaya y, la segunda, porque dicha absolución fue objeto de apelación, lo que significa que fue cuestionada a través del recurso vertical.

En consecuencia, estima la Sala que son los anteriores argumentos motivos suficientes para sostener que no le asiste razón al impugnante en su cuestionamiento sobre la prelación del fallo absolutorio sobre la declaratoria de prescripción de la acción penal y, por lo tanto, se procederá a confirmar la decisión que, sobre el particular, adoptó el Tribunal de segundo grado en la sentencia impugnada.

4. Del fraude procesal.

Señala el artículo 453 del Código Penal que, *“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 (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”*

A su turno, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que el punible de fraude procesal es un delito pluriofensivo y de mera conducta, para cuya concreción se requiere: i) el uso de un medio fraudulento; ii) la inducción en error a un servidor público a través del mismo; iii) que exista el propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, y iv) que el medio fraudulento usado tenga la capacidad de inducir en error al servidor público³.

En virtud de lo anterior, la misma Sala ha puntualizado que, por la naturaleza del delito, se ha establecido que la mentira suele ser el medio idóneo y recurrente para su comisión, ya que *“el propósito buscado por el sujeto activo es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica con el fin de acreditar ante el proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa”*. (CSJ SP, 18 jun. 2008, rad. 28562).

En este punto, válido resulta insistir que, al ser un delito de mera conducta, no es necesario que el sujeto activo del punible alcance el resultado que se ha propuesto con su fraude, ya que la conducta se agota con la simple inducción al error del servidor público.

Así mismo, oportuno resulta traer a cita lo señalado por la Sala en providencia AP3108-2020, cuando al abordar el estudio sobre un caso de fraude procesal, señaló:

³ Sobre el particular, consultar CSJ SP2529-2021; CSJ SP7755-2014; y CSJ SP7740-2016, entre muchas otras.

“La verdad en el ejercicio de actuaciones procesales, es perfectamente discernible bajo el entendido que debe existir plena conformidad entre los postulados de una demanda y la realidad en que se afianzan; no es por supuesto una aspiración metafísica, sino que las declaraciones de las partes siempre deben estar exentas de temeridad y malicia, de donde no le es dable al sujeto afirmar hechos falsos como fundamento de sus pretensiones, pues hacerlo no solamente conlleva el desconocimiento de principios de lealtad, buena fe y abuso del derecho de litigio (art. 78 Código General del Proceso) sino eventualmente consecuencias en los ámbitos disciplinario y penal, máxime cuando dicho ordenamiento ha prevenido en su art. 79: “Temeridad o mala fe Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: “1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad”, o “3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos”.

Por tanto, las partes deben obrar con probidad y buena fe al momento de exponer los hechos de una demanda y no decir a sabiendas cosas que la contraríen, esto es, no valerse de conductas dolosas encaminadas hacia lo falso u orientadas a disimular lo verdadero, toda vez que esta es la única forma de lograr que los procesos culminen con una decisión justa y que la misma represente una verdad jurídicamente objetiva.”

5. Caso concreto.

Precisado que en el presente asunto ya acaeció la prescripción de la acción penal frente al punible de falsedad en documento privado que le fuera endilgado a Leonardo Herrera Anaya, pasa la Sala a analizar si, como lo sostiene el delegado del ente acusador, dicho ciudadano incurrió en el

delito de fraude procesal, al haber iniciado y tramitado en contra de María del Carmen Chaparro de Lozano, el proceso ejecutivo No. 2011-00108, el cual estuvo a cargo del Juez Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga.

A juicio de la Fiscalía, el referido reato se habría concretado cuando, mediante engaños, Leonardo Herrera Anaya logró que el Juez Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga librara mandamiento de pago en contra de María del Carmen Chaparro de Lozano, al interior del referido proceso ejecutivo, con fundamento en el cheque No. 0014, girado en contra de la cuenta corriente No. 48-402088-8 del Banco Santander, por un valor de 100 millones de pesos, instrumento del cual dijo le había sido entregado para asegurar el pago de una comisión dentro de un negocio de compraventa de bien inmueble que aquella había realizado en la ciudad de Bogotá con el señor Uriel Gordillo.

5.1. Pruebas de la Fiscalía.

Con el fin de demostrar su teoría del caso, el delegado del Ente Acusador ofreció los siguientes testimonios:

5.1.1. Como primera medida acudió al estrado judicial la señora María del Carmen Chaparro de Lozano, quien, reconocida como víctima en la presente actuación, le aseguró a la audiencia haber conocido a Leonardo Herrera Anaya en el año 2008, con quien al poco tiempo se casó y llegaron a convivir juntos 6 meses, tiempo tras el cual inició los trámites

de divorcio, el que finalmente se produjo en el mes de septiembre del año 2010.

Posteriormente, pasó a narrar que, al inicio de la relación Leonardo le contó que él tenía un primo en la ciudad de Maracaibo, Venezuela, y que éste le tenía una propuesta de negocio, la cual consistía en que le recibiera y canjeara en Colombia una tarjeta que le habían entregado con un cupo de 50 millones (la moneda, al parecer, dependía del país donde se hiciera efectivo el canje), de modo que, al final, tras hacer efectivo el total del cupo, podían dividirse las ganancias.

Narra María del Carmen que a ella le pareció atractiva la propuesta, ya que tenía unas tractomulas y, con ese dinero podía aprovisionarlas de combustible y cambiarles las llantas, motivo por el que aceptó ir hasta la mencionada ciudad en compañía de Leonardo Herrera, para cerrar el pacto con el primo de éste, persona de quien dice no recordar su nombre.

Así, asegura que el 2 de febrero de 2008 emprendieron viaje con destino a Maracaibo y, una vez allí, se reunieron en un establecimiento público con el familiar de su pareja, quien nuevamente le explicó el negocio. Acto seguido, ella aceptó la propuesta de recibir y canjear la tarjeta, pero que dicho sujeto le pidió alguna garantía sobre el dinero, motivo por el cual ella terminó por entregarle un cheque firmado y en

blanco, para que eventualmente él lo diligenciara por la suma de dinero que le llegara a corresponder.

Explicó que, una vez regresaron a Colombia, no pudo hacer efectiva la tarjeta, situación que le fue comunicada a Leonardo, quien simplemente le dijo que no se preocupara, pues él se encargaba de devolverle la tarjeta a su primo y exigirle la devolución del título valor entregado como garantía, evento este último en el que María del Carmen le insistió que se hiciera pronto, ya que ella no quería tener problemas con ese cheque firmado en blanco.

Afirmó que la devolución de la tarjeta se hizo 8 días después de haberla recibido de manos del primo de Herrera Anaya, y aseguró que conforme iba pasando el tiempo y ella no recibía de vuelta el cheque que entregó como garantía del negocio, le insistió a Leonardo la ayudara a tomar contacto con su familiar para poder solucionar dicho asunto, pero que éste nunca se lo permitió, señalándole que no podía ser tan desconfiada y que nada le iba a pasar. Recordó que tras insistir mucho en la devolución del cheque, un día Leonardo le aseguró que su familiar había destruido el mencionado título valor, razón por la cual ya podía estar tranquila.

Así mismo, recordó que el matrimonio entre ellos fue muy apresurado, y transcurridos 6 meses de su unión, ella empezó a pedirle el divorcio a Leonardo Herrera, ya que era una persona que no aportaba para el sustento del hogar, un hombre que la maltrataba físicamente y alguien que, según

se enteró, habría estafado a una mujer de la tercera edad, en una suma de 70 o 60 millones de pesos, con la compraventa de un inmueble.

Señaló que, tras pedirle el divorcio, Herrera Anaya le aseguró que eso no se iba a quedar así, y que él se aseguraría de quedarse con la mitad de sus bienes, pues como abogado, sabía que la ley le permitía eso, amenaza que no surtió ningún efecto en María del Carmen, quien de todas maneras inició los correspondientes trámites, mismos que terminaron en el mes de septiembre de 2010.

Recordó que en el mes de octubre de 2010, ante el fallecimiento de su señora madre, a quien le manejaba sus cuentas bancarias, tarjetas y chequeras, se acercó a una de las sedes del Banco Santander en Bucaramanga, con el fin de hacer devolución de dichos elementos, visita que fue aprovechada por el subgerente del Banco para informarle que Leonardo Herrera Anaya había estado allí protestando un cheque en su contra por la suma de 100 millones de pesos.

Ante tal información, ella requirió al mencionado funcionario para que le entregara más información sobre el particular, enterándose allí que el instrumento protestado había sido, precisamente, el cheque en blanco firmado y entregado al primo de Herrera Anaya en el año 2008, como garantía del fracasado negocio de las tarjetas.

Afirmó que, una vez enterada de lo ocurrido, acudió a la sede de la Alcaldía de Bucaramanga a denunciar ante el Inspector de Policía la pérdida del referido instrumento, y que con posterioridad fue a la Fiscalía a interponer el correspondiente denuncia por los sucesos que le habían sido informados.

Resaltó que el cheque protestado fue diligenciado a máquina, cuando ella siempre los llenaba a mano, además, aseveró que no era cierto que ella en algún momento hubiera autorizado a Leonardo Herrera para que procediera con su diligenciamiento, como él lo aseguró en el proceso ejecutivo No. 2011-00108, ya que ella era consciente que la cuenta contra la cual se debía hacer efectivo su cobro, se encontraba embargada desde finales del año 2008 o inicios del 2009.

Sostuvo que, aunque en el juicio oral no recordaba el número del cheque cobrado por su expareja, ella había aportado a la Fiscalía la plena identificación del mismo, gracias a toda la documentación que le había sido entregada en su momento por el Banco, misma que le fue exhibida y reconocida durante la vista pública, logrando así concretar que se trataba del cheque No. 0014, girado en contra de la cuenta corriente No. 48-402088-8, del Banco Santander.

Así mismo, aseguró que con la ejecución del cheque, lo que pretendía Herrera Anaya era obtener beneficios económicos deducidos de la herencia que a ella le había quedado de su progenitora, la cual consistía en un seguro de

vida y su cuota parte en una casa de alto valor comercial, pues bien sabía que ya no podía sacar rédito alguno como cónyuge, pero sí constituyéndose como acreedor de ella.

Pasando al proceso ejecutivo No. 2011-00108, adelantado por Leonardo Herrera en contra de ella, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, y donde el título base de cobro era precisamente el cheque protestado en el Banco Santander, adujo que ese trámite se sustentó en una mentira, pues ella nunca prometió o pactó con Herrera Anaya el pago de comisión alguna, derivada de una compraventa de bien inmueble que se celebraría en la ciudad de Bogotá.

Recordó la testigo que, en efecto, en el año 2008 ella y el señor Jaime Enrique Díaz celebraron un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble con el señor Uriel Gordillo Ortiz, pacto que recaía sobre un edificio ubicado en la carrera sexta No. 12-88, 12-90, 12-92 y 12-94 de la ciudad de Bogotá, cuyo valor final era de 600 millones de pesos.

Adujo que la persona que los puso en contacto con el dueño del inmueble prometido en venta fue precisamente Leonardo Herrera Anaya, y la forma de pago consistía en la entrega de un dinero y de unos lotes de terreno que se encontraban en el municipio de Aracataca, pero, al final, la negociación no tuvo éxito, ya que el predio a adquirir se encontraba embargado y nunca se pudo hacer su traspaso, resultando todo en una estafa, por cuanto hasta el momento

no habían podido hacerse a la titularidad del predio ni a la recuperación de los recursos entregados como parte de pago, motivo por el cual iniciaron acciones judiciales en contra de Uriel Gordillo.

Insistió en que ni los promitentes compradores, ni el promitente vendedor, en momento alguno manifestaron haber pactado con Herrera Anaya el pago de alguna comisión por concepto de dicho negocio y que, además, era ilógico que se le hubiera prometido el pago de 100 millones de pesos como reconocimiento de sus oficios en un negocio de 600 millones de pesos, menos aun cuando su labor se limitó a presentar a las partes contractuales. Añadió que, aunado a lo anterior, tampoco era lógico que se exigiera el pago de una comisión sobre un negocio que no había sido exitoso.

De otra parte, llamó la atención de la audiencia señalando que el procesado había guardado un cheque en blanco, firmado por ella, hasta cuando vio que tenía una buena oportunidad para presentarlo al cobro y sacar dinero de ahí, misma que se vio representada en el deceso de su progenitora y el consecuente trámite de sucesión que tan infortunado evento significaría.

De otra parte, la testigo reconoció los documentos que fueron suscritos por ella con ocasión del negocio de compraventa del inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá, consistentes en la promesa de compraventa celebrada entre ella, Jaime Enrique Díaz y Uriel Gordillo el 26 de mayo de

2008, así como el otro sí de ese contrato suscrito el 23 de julio de ese mismo año; elementos de convicción que hicieron entrada al proceso⁴ sin ningún tipo de cuestionamiento por parte del extremo pasivo de la acción penal, acotando la testigo que, esos mismos escritos, fueron oportuna y debidamente allegados al proceso ejecutivo, pero que allí no fueron tenidos en cuenta.

Finalmente, la testigo señaló que, en medio de su deseo por finalizar de manera pronta y amigable el trámite de divorcio, se acercó a Leonardo Herrera, quien le señaló que él accedía a su pedido, siempre y cuando ella le transfiriera todo lo relacionado con la compraventa del edificio en Bogotá, petición que fue rechazada, en la medida que ese negocio estaba inmerso en problemas judiciales.

5.1.2. El testigo Evangelista Chaparro Cala, hermano de María del Carmen Chaparro, se refirió acerca de la cómoda situación económica que vivía su consanguínea para el año 2008, adujo que para ese entonces conoció a Leonardo Herrera, ya que María del Carmen lo presentó a la familia como su nuevo compañero sentimental, pero que se trató de una persona que nunca cayó bien a los familiares de ésta, razón por la que se apartó de la pareja.

5.1.3. A su turno, Jaime Enrique Díaz señaló que conoció a María del Carmen Chaparro en el año 2008, ello

⁴ Ver folios 205 y 203, respectivamente, del archivo PDF “Carpeta 2 PPLeonardo Herrera”

gracias a que Leonardo Herrera Anaya se la presentó. Así mismo, adujo que llegó a conocer a Herrera Anaya dado que él le ayudó con el cobro de un chance que no le querían pagar, evento que habría tenido lugar aproximadamente en el año 2006.

Contó que su relación comercial con María del Carmen Chaparro se dio en virtud de un par de negocios que ellos habrían celebrado. El primero de ellos, consistente en la compra, por parte de la referida dama, de unos lotes de terreno que él tenía en Aracataca y, el segundo, una asociación que ellos hicieron para comprar un edificio en la ciudad de Bogotá.

Frente a este segundo negocio, adujo que quien les trajo la propuesta fue Leonardo Herrera Anaya, y el mismo consistía en la compra de un edificio en la Capital de la República, por un valor de 600 millones de pesos, valor que pagarían de la siguiente manera: i) el pago de 10 millones de pesos en efectivo, al vendedor, el señor Uriel Gordillo; ii) la entrega, por parte de él, de 17 lotes de terreno ubicado en el municipio de Aracataca; iii) la entrega de otros lotes de terreno, también situados en Aracataca, por parte de María del Carmen Chaparro; iv) se giraron varios cheques por 10 millones en favor del vendedor y; v) el pago, por parte de los compradores de una hipoteca que tenía el predio.

Manifestó que, finalmente, el negocio no llegó a buen término porque el vendedor jamás les firmó las escrituras del

inmueble, y ellos como promitentes compradores no recuperaron los bienes y el dinero que alcanzaron entregar por el negocio y, por tal motivo, denunciaron ante la Fiscalía a Uriel Gordillo.

Indicó de manera enfática que, ninguna de las partes contractuales pactó con Herrera Anaya el pago de comisión alguna por el negocio que se estaba celebrando, al punto que no existe documento alguno que respalde esa teoría y que, de haber sido cierto, él se habría encargado de que tal pacto hubiera quedado por escrito para de esa manera tener certeza sobre lo convenido.

De otra parte, recordó que para inicios del año 2008, María del Carmen y Leonardo le comentaron sobre la posibilidad de hacer un negocio en la ciudad de San Cristóbal, Venezuela, con algo que se llamaba “Tarjeta Caribe”, motivo por el cual se desplazarían hasta esa localidad, con el fin de concretar el mismo, y que toda la diligencia se concretaría por conducto de un familiar de Herrera Anaya.

Finalmente, el testigo reconoció los documentos que versaban sobre el negocio de compraventa del bien inmueble negociado en Bogotá, mismos elementos de convicción que, en su oportunidad, le fueron exhibidos a María del Carmen Chaparro y quien también los reconoció.

5.1.4. Elkin Andrés Lozano Chaparro, hijo de la víctima, manifestó haber conocido a Leonardo Herrera Anaya hacia finales del año 2007 o principios de 2008. Recordó que, para esa misma época, su mamá viajó hasta Venezuela, en compañía de Leonardo, a realizar una negociación relacionada con unas tarjetas que, para aquél entonces, daban en el vecino país.

Aseguró que, según pudo enterarse, María del Carmen había entregado un cheque en blanco como respaldo del negocio, exigencia esta que, según tiene entendido, fue realizada por el propio Herrera Anaya.

Sostuvo que tiempo después, Leonardo diligenció ese instrumento y lo presentó a cobro judicial, evento que llevó a que su mamá quedara bloqueada financieramente, ya que sus cuentas bancarias fueron embargadas.

Rememoró que, para el año 2008, su progenitora tenía una buena calidad de vida, pues era dueña de una fábrica de calzado y de unas tractomulas, pero que todo ello se perdió desde la llegada de Leonardo Herrera a la familia, ya que él era una persona que estaba acostumbrada a gastar dinero sin medida alguna, siendo la fuente de sustento, los recursos que le entregaba la misma María del Carmen.

Finalmente aclaró que él nunca presenció el momento de la firma y entrega del cheque, pero que estaba enterado

de lo sucedido, gracias a que su mamá les contó sobre lo acontecido.

5.1.5. La testigo Nancy Oliva Ojeda Arévalo narró que ella fue vecina de María del Carmen Chaparro, que por ese motivo conoció a Leonardo Herrera Anaya y supo de un viaje que ellos harían a Venezuela para negociar un tema relacionado con unas tarjetas, pero que jamás supo cuál fue el resultado final de esa transacción.

5.1.6. Por su parte, Carmen Sofía Vera Acosta, quien se desempeñaba como auxiliar en la extinta Fiscalía 15 Seccional, hoy 9° Seccional de Bucaramanga, se encargó de incorporar los documentos referentes al proceso ejecutivo 2011-00108, adelantado en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la citada ciudad, piezas procesales donde se observa que:

a) Por conducto de su abogada, Leonardo Herrera Anaya demandó a María del Carmen Chaparro de Lozano, con el fin de lograr que esta ciudadana le pagara la suma de \$100.000.000.

Según los hechos narrados en el libelo introductorio, *“La señora María del Carmen Chaparro de Lozano, giró en favor de mi mandante (Herrera Anaya) título valor cheque No. 000014 de la cuenta corriente No. 484-02088-8 del Banco Santander, oficina principal de esta ciudad, por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000). SEGUNDO: Al ser presentado para su pago el banco se abstuvo de hacerlo efectivo por la causa 07 saldo embargado. (...)*

*CUARTO: El deudor no ha cancelado el título, naciendo así una obligación actual, clara, expresa y actualmente exigible. (...)*⁵

Junto con la demanda, el ejecutante aportó el cheque base del cobro, documento que cuenta con los logotipos del Banco Santander, se identifica con el número 000014, fechado del 11 de octubre de 2010, girado en favor de Leonardo Herrera Anaya y su importe es de \$100.000.000., así mismo, se aprecia que dicho instrumento fue suscrito por la titular de la cuenta corriente 484-02088-8, depósito contra el cual se giró el título valor.

b) Mediante auto del 1º de abril de 2011, la Juez Sexta Civil del Circuito de Bucaramanga libró mandamiento de pago en favor de Herrera Anaya y en contra de la Señora Chaparro de Lozano, por la suma de \$100.000.000., más los intereses moratorios causados desde el 11 de octubre de 2010, hasta cuando se verifique el pago de la deuda. Así mismo, ordenó el pago de \$20.000.000., correspondientes al 20% del importe del cheque, ello a título de sanción, según lo dispuesto en el artículo 731 del Código de Comercio.

c) Al responder la demanda, María del Carmen Chaparro, por conducto de su apoderada, negó categóricamente haber girado cheque alguno en favor de Herrera Anaya y, precisó, que el título valor base del cobro, fue entregado en Venezuela, a un primo del ejecutante, como garantía de un negocio que jamás se concretó⁶.

⁵ Ver folio 210 archivo PDF "Carpeta pruebas fiscalía PP Leonardo Herrera".

⁶ Ver folio 224 archivo PDF "Carpeta pruebas fiscalía PP Leonardo Herrera".

Aunado a lo anterior, el extremo pasivo de la litis propuso las excepciones de cobro de lo no debido e inexigibilidad de la obligación, abuso del derecho y de la confianza, las cuales fundó en la narrativa de no haber entregado al ejecutante título valor alguno y que, el origen del instrumento cobrado, había sido una negociación fracasada que tuvo lugar en Venezuela con un familiar del demandante.⁷

d) Al proceso ejecutivo se allegó copia de la denuncia por pérdida del cheque base de la ejecución, presentada el 19 de octubre de 2010 ante la Inspección de Policía de la Alcaldía de Bucaramanga, así como de la denuncia penal presentada por la señora Chaparro de Lozano en contra de Leonardo Herrera, fechada del día 26 de ese mismo mes y año, en donde pone de presente cómo ese ciudadano se habría apoderado del título valor que con posterioridad presentó al cobro judicial.

e) Al descorrer el traslado del escrito de excepciones, la apoderada del ejecutante señaló que el origen del cheque base de la ejecución, según lo refiriera su cliente, no era otro diferente que el pago de una comisión por la intermediación que éste había realizado en un negocio de compraventa de bien inmueble celebrado entre la ejecutada y el señor Uriel Gordillo Ortiz, siendo que éste último había autorizado a la compradora para que descontara del precio total de la venta,

⁷ Ver folios 226 y siguientes, íbidem.

la suma de \$100.000.000., para que le fueran transferidos a Herrera Anaya por su labor de corretaje.⁸

f) Mediante auto del 19 de octubre de 2011, la Juez Sexta Civil del Circuito de Bucaramanga, decretó las pruebas dentro del proceso, entre ellas los interrogatorios de parte tanto a demandante como a demandada, así como las testimoniales de Jaime Enrique Díaz y Jesús Alberto Matajira Espitia. En esa misma providencia, se tuvieron como incorporadas las pruebas documentales aportadas por las partes.

g) En dicho proceso fueron decretadas como medidas cautelares el embargo y secuestro de numerosos bienes inmuebles de propiedad de la señora María del Carmen Chaparro, ubicados en el municipio de Fundación, en el departamento de Magdalena.

5.1.7. Finalmente, al juicio concurrió el testigo Iduar Alexi Arias Herrera, quien para el año 2013 se desempeñaba como escribiente en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, despacho judicial donde se surtió el proceso ejecutivo No. 2011-00108, de Leonardo Herrera Anaya contra María del Carmen Chaparro. Durante su exposición, el deponente aseguró no recordar bien el trámite, pero aun así reconoció varios documentos donde aparecía su firma como secretario ad hoc, y en donde se daba cuenta de las intervenciones que, en distintos sentidos, tuvieron las partes dentro de dicha actuación.

⁸ Ver folio 238 archivo PDF “Carpeta pruebas fiscalía PP Leonardo Herrera”.

5.1.8. De otra parte, la Fiscalía desistió del testimonio de Uriel Gordillo, ya que el testigo fue renuente a asistir al juicio.

5.2. Llegado el turno de la defensa para presentar sus testigos de descargo, el apoderado de Leonardo Herrera Anaya manifestó que era su deseo renunciar a dichos testimonios.

5.3. De la valoración probatoria y la resolución del caso.

Previo a abordar el estudio de fondo del caso sub judicte, estima pertinente la Sala recordar conceptos básicos referentes al cheque, tales como que se trata de una orden incondicional de pago que, el titular de una cuenta bancaria, le da a la correspondiente entidad financiera para que esta le pague una suma determinada de dinero al portador del instrumento o a quien expresamente allí se indique.

En ese sentido, el legislador ha establecido al interior del Código de Comercio una serie de formalidades en torno a la expedición, cobro y pago de ese tipo de instrumentos, mismas que se encuentran contenidas a partir del artículo 712 de la referida legislación.

Así, por ejemplo, se tiene previsto que *“el cheque sólo puede ser expedido en formularios impresos de cheques o chequeras y a cargo de un banco”*⁹. Además de las condiciones generales previstas

⁹ Artículo 712, Código de Comercio.

para los títulos valores en el artículo 621 del Código de Comercio, los cheques deben contener “1) *La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero*; 2) *El nombre del banco librado*, y 3) *La indicación de ser pagadero a la orden o al portador*”¹⁰.

Adicionalmente, la ley le exige al titular de la cuenta bancaria o librador del cheque, “*tener provisión de fondos disponibles en el banco librado y haber recibido de éste autorización para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que el banco entregue los formularios de cheques o chequeras al librador*”¹¹. El incumplimiento de dichos requisitos puede derivar en el no pago del importe o, de existir la autorización pero no los fondos suficientes para cumplir con la orden de giro, se puede producir el protesto del título valor, acto que habilita al titular de la obligación a iniciar el correspondiente cobro judicial en contra de quien libró el instrumento.

De acuerdo con lo anterior, puede la Sala aseverar que, en principio, basta que el cheque presentado a cobro no haya sido pagado, para que el portador del mismo, previo su protesto, pueda emprender las acciones judiciales tendientes a obtener su correspondiente pago, ello con independencia del negocio subyacente, en virtud del cual fue librado el instrumento.

Ahora bien, tratándose de los procesos ejecutivos singulares, basta que el juez civil de conocimiento verifique

¹⁰ Artículo 713 ejusdem

¹¹ Artículo 714 ejusdem.

que el título ejecutivo o valor, según sea el caso, que le hubiere sido presentado para su cobro, reúna las condiciones generales de contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible, además de los requisitos formales estipulados en el Código de Comercio, si es que se trata de alguno de los cartulares allí regulados, para proferir el correspondiente mandamiento de pago.

Cumplida con esa etapa procesal, ya corresponde a la parte ejecutada demostrar si el cobro es o no legítimo, para lo cual podrá alegar, por ejemplo, la inexistencia de la obligación, bien fuera porque ya fue total o parcialmente pagada, o también porque, en verdad, la misma nunca se originó y lo pretendido por el ejecutante es instrumentalizar a la administración de justicia para obtener un provecho económico ilícito, en desmedro del patrimonio de un tercero, como habría ocurrido en el caso objeto de estudio.

En efecto, de acuerdo con la teoría del caso presentada por la Fiscalía, la cual compagina plenamente con la narración entregada por María del Carmen Chaparro de Lozano durante la vista de juicio oral, Leonardo Herrera Anaya inició proceso ejecutivo No. 2011-00108 en contra de aquella para obtener el pago del cheque No. 00014, girado en contra de la cuenta corriente No. 48-402088-8, por un valor de 100 millones de pesos, importe que, con posterioridad, justificó ante la judicatura señalando que ese era el pago que le correspondía por sus servicios dentro de un contrato de corretaje que se encontraba ligado a un negocio de compraventa de un bien inmueble ubicado en Bogotá, el cual

fue celebrado por esa ciudadana, en compañía de Jaime Enrique Díaz, con el señor Uriel Gordillo Ortiz.

Según la tesis del ente acusador, tal versión sobre el origen del cheque 0014, sería falsa, ya que dicho instrumento nunca se habría entregado por las razones allí reseñadas, sino que el mismo habría sido librado en blanco, en el año 2008, como respaldo de un negocio que celebró la señora Chaparro de Lozano con un primo de Leonardo Herrera, en la ciudad de Maracaibo, Venezuela.

Bajo esa perspectiva, la delegada de la Fiscalía ha aseverado que Herrera Anaya engañó a la administración de justicia con el fin de lograr que esta impartiera una orden de pago sobre una obligación inexistente, evento que encuadra en la descripción típica del punible de fraude procesal.

5.4. Pues bien, vistos los elementos de convicción aportados por el ente investigador durante el desarrollo del juicio oral, la Sala encuentra incuestionable el hecho cierto de que Leonardo Herrera Anaya promovió demanda ejecutiva en contra de María del Carmen Chaparro de Lozano, con sustento en un título valor cuyo origen se ofrece cuestionable, pues como se verá más adelante, el mismo no fue obtenido regularmente por el ejecutante, sino mediante maniobras fraudulentas que estaban orientadas a causar un perjuicio económico a la señora Chaparro de Lozano.

Así mismo, se evidenció que, con el fin de alcanzar el éxito en su plan criminal, Herrera Anaya mintió a la

administración de justicia, haciéndole creer a una Juez de la República que su cobro era legítimo, todo ello con el único interés de darle apariencia de legalidad al detrimento patrimonial al que estaba sometiendo a su antigua compañera sentimental, y así poder hacerse a una fuerte suma de dinero a la que no tenía derecho, ya que la deuda reclamada era inexistente.

Tan efectivo fue el plan de Herrera Anaya que, aun cuando sabía que la deuda cobrada era inexistente, logró obtener de la Juez Sexta Civil del Circuito de Bucaramanga un mandamiento de pago fechado del 1º de abril de 2011, en donde dicha funcionaria judicial le ordenaba a María del Carmen Chaparro de Lozano, pagarle al ejecutante la suma de \$100.000.000., correspondientes al importe del cheque, así como la sanción del 20% prevista en el Código de Comercio y los intereses moratorios correspondientes.

De hecho, según pudo conocerse a lo largo del juicio oral, la treta ideada por el procesado no culminó con el proferimiento de la mencionada providencia, ya que la misma se extendió hasta lograr obtener la orden de seguir adelante con la ejecución, ello por cuanto durante el curso del proceso, logró convencer a la Juez de la ejecución de que su versión sobre el origen del cheque, era verdadera y, por ello, tenía derecho a recibir el pago reclamado.

5.5. De este modo, al contrastar la información que fuera suministrada por el procesado al interior del proceso

ejecutivo No. 2010-00108, con la que ofrecieron los testigos de la Fiscalía durante el juicio oral, la Sala estima que las afirmaciones realizadas por Leonardo Herrera Anaya al interior del mencionado trámite, son mendaces, siendo su objetivo, como ya se señaló, el de engañar a la administración de justicia con el fin último de lograr que no se advirtiera la ilegitimidad del cobro realizado, para de esa manera conseguir que un Juez de la República impartiera una orden de pago que le diera apariencia de legalidad a la defraudación patrimonial que se había urdido en contra de la señora Chaparro de Lozano.

Relevante resulta señalar que, desde el libelo introductorio, Herrera Anaya afirmó ser el titular de la obligación contenida en el cheque base de la ejecución, ello a pesar de ser plenamente consciente de la falsedad de su afirmación, pues como se precisará más adelante, él sabía que dicho cartular jamás le fue girado por María del Carmen Chaparro, ya que el mismo le había sido entregado a un familiar suyo, con ocasión de un negocio que, a la postre, resultó fracasado.

Así mismo, pertinente es destacar que dicho engaño se fue prolongando y perfeccionando durante el curso del proceso, pues ante la oposición que ejerciera la ejecutada al cobro, alegando la inexistencia de la obligación exigida, Herrera Anaya aseguró al interior de la actuación, cuando por conducto de su abogada describió el escrito de excepciones, que dicho instrumento contenía el pago de unos

honorarios suyos, pues él había celebrado un contrato de corretaje con Uriel Gordillo Ortiz, para ayudarlo con la venta del edificio ubicado en la carrera 6ª, No. 12-88, 12-90, 12-92, 12-94 de la ciudad de Bogotá, mismo inmueble que con posterioridad le fuera prometido en venta a los señores María del Carmen Chaparro de Lozano y Jaime Enrique Díaz.

De los testimonios entregados por los promitentes compradores al interior del juicio oral, se supo que Leonardo Herrera cobraba el valor de esa intermediación a María del Carmen Chaparro, porque, según él, ella se había comprometido con el promitente vendedor a asumir esa obligación, pues su costo lo habría descontado del valor total de la compraventa, de modo que el dinero cuyo pago se reclamaba, era precisamente el de los honorarios causados por su labor de mediación o corretaje, los cuales se habrían pretendido cubrir con la entrega del cheque base de la ejecución al interior del trámite distinguido con el radicado 2010-00108.

Para la Sala, tales afirmaciones son contrarias a la verdad. Las razones son las siguientes:

5.5.1. Como primera medida debe resaltarse que durante el juicio oral no se aportó documento alguno en virtud del cual se pudiera evidenciar que, María del Carmen Chaparro de Lozano, se encontraba habilitada por parte de Uriel Gordillo para descontar, del precio total a pagar por el edificio prometido en venta, la suma de cien millones de

pesos, con el fin de que los mismos fueran transferidos a quien hiciera el corretaje del negocio.

En efecto, al revisar el contrato de promesa de compraventa¹² suscrito el 26 de mayo de 2008 entre Uriel Gordillo Ortiz, en calidad de promitente vendedor y, Jaime Enrique Díaz junto con María del Carmen Chaparro de Lozano, en condición de promitentes compradores, puede apreciarse que el valor del inmueble prometido en venta fue fijado en \$600.000.000.oo., al tiempo que se evidencia que su forma de pago incluyó entrega de dinero en efectivo, cheques e, incluso, inmuebles ubicados en el municipio de Aracataca. Sin embargo, jamás se menciona allí que del valor total del contrato se pudiera descontar la suma de 100 millones de pesos, con el fin de cubrir el costo de los honorarios de quien fuera intermediario en el negocio.

Que tal mención no se hubiera incorporado en el cuerpo del contrato, lleva a considerar que, en verdad, Uriel Gordillo jamás autorizó a los promitentes compradores a descontar tan alta suma de dinero para de allí sufragar los honorarios de quien fuera el intermediario del negocio, pues enseñan las reglas de la experiencia que quienes celebran un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, dejan expresamente claras todas las condiciones del mismo, para de ese modo no ver truncada la materialización del futuro contrato de compraventa. De modo que, en ese tipo de pactos siempre se consigna de manera clara y precisa el objeto del

¹² Ver folio 205 PDF "Carpeta 2 Leonardo Herrera".

contrato, el precio del mismo, la forma de pago y el momento en el cual se perfeccionará el acto de compraventa.

Bajo esa perspectiva, es improbable que las partes hubieran pactado de palabra que, de los 600 millones de pesos que costaba el negocio, se descontara la suma de 100 millones de pesos, para que los mismos fueran girados, por uno de los promitentes compradores, a quien fungió como intermediario de la negociación, pues la ausencia de anotación de tal aspecto en el aludido acuerdo de voluntades, podía traer problemas previsibles como que, no se firmara el contrato de compraventa en virtud de que una de las partes no terminó de pagar el precio total pactado.

Refuerza la ausencia de credibilidad sobre la veracidad de la versión de Herrera Anaya, el hecho que Jaime Enrique Díaz, durante su intervención en el juicio oral, hubiera sostenido que a él nunca le informaron acerca de la necesidad de pagarle a aquél algún tipo de honorario por su participación en el negocio, es más, aseveró que nunca supo que se hubiera acordado pagarle alguna suma de dinero por sus servicios, pues de haber conocido tal situación, habría exigido que la misma se consignara en el contrato para de ese modo evitar cualquier malentendido.

En ese sentido, resulta inverosímil sostener que solo uno de los promitentes compradores supiera acerca de la obligación de descontar del precio total del contrato el costo de los honorarios de quien fuera el corredor del negocio y que,

en ese sentido, sólo esa persona se hubiera obligado a asumir ese costo, exonerando así de cualquier responsabilidad al otro socio de la compra, el señor Jaime Enrique Díaz, persona esta que, como se vio, declaró no tener ningún tipo de conocimiento sobre el particular, ya que jamás se mencionó un pacto de tal naturaleza a lo largo de la negociación.

Además, no es razonable ni lógico que, si María del Carmen Chaparro y Jaime Enrique Díaz constituyeron una sociedad igualitaria para adquirir un edificio en la ciudad de Bogotá, aquella hubiera adquirido mayores responsabilidades que éste, sin que al menos él lo supiera, para de ese modo determinar cómo sería su compensación a ese aporte o la contribución al mismo, de modo que se mantuviera la paridad de la asociación.

Todo lo anteriormente reseñado, guarda total armonía con la versión entregada por María del Carmen Chaparro durante la audiencia de juicio oral, cuando aseveró que ella nunca pactó el pago de ningún tipo de honorarios con Leonardo Herrera Anaya, así como tampoco lo hizo con Uriel Gordillo, en la medida que era una obligación que no le correspondía y que, menos aún, procedería a entregar un cheque para sufragar ese costo cuando el negocio resultó fracasado, ya que jamás pudieron concretar la compraventa y consecuente transferencia del dominio del inmueble, pues al final todo resultó ser una estafa.

Así las cosas, estima la Sala que la versión de Leonardo Herrera Anaya acerca del origen del cheque que sirvió de base en la ejecución 2011-00108, se considera contraria a la verdad, razón por la cual se hace imperioso ahondar en el asunto del contrato de corretaje y su exigibilidad, con el fin de aclarar el panorama propuesto por el procesado al interior del trámite procesal que concentra la atención de la Sala.

5.5.2. La actividad del corretaje se encuentra regulada al interior del Código de Comercio a partir del artículo 1340 en adelante, señalando, como primera medida que, *“Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.”*

A partir de la anterior definición normativa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado su doctrina sobre las obligaciones dentro del contrato de corretaje enseñando que:

*“En el caso del corretaje, el ordenamiento patrio no deja dudas acerca de que **el contrato es bilateral**. A partir de lo dispuesto en los artículos 1340 y 1341 del Código de Comercio, es definido por la Corte como aquel en que*

“una parte llamada corredor, experta conocedora del mercado, a cambio de una retribución, remuneración o comisión, contrae para con otra denominada encargante o interesada, la obligación de gestionar, promover, concertar o inducir la celebración de un negocio jurídico, poniéndola en conexión, contacto o relación con otra u otras sin tener

vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con ninguno de los candidatos a partes” (CSJ SC. Del 14 de septiembre de 2011, rad. 05001-3103-012-2005-00366-01)

Destacan en esa definición las principales obligaciones de cada una de las partes, constatándose su bilateralidad, de modo que, dependiendo de quién emitió la oferta, su aceptación tácita a la misma queda demostrada con hechos indubitables que pongan comienzo a la ejecución de las prestaciones a su cargo.

*El **corredor** tiene, pues, una **primera obligación** consistente en desplegar sus esfuerzos para **conseguir interesar a una tercera persona en el negocio que el proponente desea concluir, con la finalidad de relacionarlos, de ponerlos en contacto**. A su cargo corren además otras obligaciones, como la prevista en el artículo 1344 del Código de Comercio, referida a “comunicar a las partes todas las circunstancias conocidas por él, que en alguna forma puedan influir en la celebración del negocio”. Pueden asimismo deducirse deberes de confidencialidad, o de imparcialidad cuando ha recibido el encargo de dos personas distintas y eventualmente partes contrapuestas en un contrato (Garrigues) así como la de atender las instrucciones recibidas del comitente.*

*Para éste, solicitante de los servicios de mediación, esto es, **el encargante o interesado, se genera la obligación de pagar la comisión en tanto ese contacto realizado por el mediador resulte en la efectiva celebración del contrato respectivo.**” (CSJ SC11815-2016) (Resaltado fuera de texto).*

5.5.3. En virtud de la anterior cita jurisprudencial y normativa, la Sala estima pertinente resaltar varios conceptos que son de especial relevancia para la solución del caso sub judice. El primero de ellos atañe a la identificación

de quienes concurren a celebrar el contrato de corretaje, esto es, el encargante y el corredor, pues es entre esos dos individuos que se establece la relación contractual y, por lo tanto, es entre ellos que surgen una serie de obligaciones recíprocas que no pueden ser extendidas a terceras personas.

El segundo concepto tiene que ver con las principales obligaciones que le asisten a cada uno de los extremos contractuales, aspecto importante para determinar quién es el obligado a cumplir con las obligaciones que se derivan del pacto celebrado.

Y, por último, el requisito de verificar la exitosa celebración del contrato en virtud del cual el corredor prestó sus oficios como intermediario, aspecto de vital importancia, ya que es a partir de este hito que se determina el éxito del corretaje y, por lo tanto, se establece si hay lugar, o no, a la exigibilidad de los honorarios pactados en el contrato de corretaje.

Al concretar los anteriores ejes temáticos dentro del caso objeto de análisis, se logra advertir que, de acuerdo con las pruebas recaudadas, el contrato de corretaje del cual se habría derivado el cheque base de dicha ejecución 2011-00108, originalmente fue celebrado entre Leonardo Herrera Anaya y Uriel Gordillo Ortiz, dueño del edificio ubicado en la carrera sexta No. 12-88, 12-90, 12-92 y 12-94, de la ciudad de Bogotá, y quien estaba interesado en su venta.

En virtud de ese supuesto acuerdo de voluntades, se tendría que Herrera Anaya se comprometió con Uriel Gordillo a ayudarlo a vender dicho inmueble, razón por la cual acudió a María del Carmen Chaparro de Lozano y Jaime Enrique Díaz, a proponerles que adquirieran ese bien, personas que, una vez manifestaron su interés en el negocio, fueron contactadas con el vendedor.

Con ocasión de esa fase de acercamiento y negociación, el 26 de mayo de 2008, María del Carmen Chaparro, Jaime Enrique Díaz y Uriel Gordillo Ortiz, suscribieron contrato de promesa de compraventa, mismo que establecía como fecha para la firma de la escritura pública de compraventa el día 23 de julio de ese año, en las instalaciones de la Notaría Décima del Círculo de Bucaramanga.

El 23 de julio de 2008, las partes suscribieron un otro sí al contrato de promesa de compraventa, pactando como nueva fecha para la firma de la escritura de compraventa, el día 12 de agosto de 2008, en la misma Notaría acordada en el contrato de promesa de compraventa.

De acuerdo con lo narrado en el juicio oral por María del Carmen Chaparro y Jaime Enrique Díaz, el referido contrato de compraventa nunca fue suscrito porque el vendedor del inmueble nunca acudió a la Notaría a firmar la respectiva escritura pública, al tiempo que les ocultó la existencia de una medida cautelar que había sacado del

comercio al bien objeto del contrato, evento que derivó en una denuncia en contra de Uriel Gordillo, por la presunta comisión del delito de estafa.

En ese sentido, debe resaltarse que, aun cuando, según Leonardo Herrera Anaya, él celebró un contrato de corretaje con Uriel Gordillo Ortiz, y por ello adelantó las gestiones propias de ese tipo de encargos, lo cierto es que el negocio de compraventa nunca se celebró y, por ese motivo, jamás se cumplió con el presupuesto jurisprudencial para poder hacer exigible el pago de los honorarios del corredor al encargante, cual es que, el negocio sobre el cual se hizo el corretaje, finalizara con la firma del contrato respectivo.

Bajo esa óptica, encuentra la Sala que la explicación entregada por Leonardo Herrera Anaya para justificar la tenencia y cobro del cheque No. 00014, supuestamente librado por María del Carmen Chaparro de Lozano en contra de la cuenta corriente No. 48-402088-8 del Banco Santander, carece de todo tipo de sustento, ya que, de una parte, no existe evidencia alguna a partir de la cual se pueda corroborar que, efectivamente, la señora Chaparro de Lozano se hizo cargo de pagar los honorarios de un corretaje que ella no contrató, al tiempo que, no se ofrece como razonable que, aun cuando se hubiera comprometido a ello, hubiera procedido con ese pago, librando un cheque de respaldo, cuando el negocio de compraventa había fracasado, quedando de esa forma ausente el requisito principal para hacer exigible el cobro de la comisión por parte del corredor.

En ese mismo sentido, ha de indicarse que el hecho de haber suscrito un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble objeto de la negociación, no es razón suficiente para que el corredor pueda exigir el pago de su comisión, ya que dicho documento es un simple acto preparatorio que no se traduce en el cierre del contrato de compraventa, siendo solo este último, el que crea la obligación a cargo del encargante, en este caso, el señor Uriel Gordillo Ortiz, de pagar el precio pactado por el corretaje.

En consecuencia, el argumento presentado por el recurrente, según el cual su defendido se encontraba habilitado para cobrar los honorarios de su intermediación desde el instante en que fue suscrito el contrato de promesa de compraventa por María del Carmen Chaparro, Jaime Enrique Díaz y Uriel Gordillo, resulta desacertado, ya que pretende desconocer la naturaleza previa de este acuerdo de voluntades, para subsumirla en el acto propio de la celebración del contrato de compraventa y, a partir de ello, justificar el actuar irregular de Herrera Anaya, situación que la Sala no está dispuesta a avalar, por ser contraria a los postulados doctrinales que han marcado una clara diferenciación entre las referidas actuaciones y, porque además, de hacerlo, también estaría admitiendo que basta la concreción de un acto preparatorio para que los corredores o intermediarios puedan exigir el pago de sus honorarios de corretaje, situación que contravendría de forma evidente la

jurisprudencia que sobre el particular ha construida la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia.

5.5.4. Congruente con lo anterior, debe reseñarse que los cuestionamientos en contra de la versión entregada por Herrera Anaya ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, acerca del origen del cheque allí ejecutado por él, se acrecientan cuando se toma en consideración la fecha del negocio de compraventa sobre el cual se cobra el corretaje, la de la supuesta entrega del título valor y la de cuando se presenta a cobro el cheque.

En efecto, llama poderosamente la atención el hecho de que María del Carmen Chaparro hubiera, supuestamente, librado en el año 2010 un cheque en favor de Herrera Anaya con el fin de pagarle los honorarios de un fallido negocio de compraventa celebrado en el año 2008, pues como ya se dijo renglones atrás, no es lógico que ella hubiera asumido el pago de una obligación que no le correspondía, y menos aún que lo hiciera cuando ya habían transcurrido dos años desde la fecha de ese fracaso contractual, ya que para ese entonces estaba afrontando las consecuencias económicas adversas que le había dejado ese impasse comercial, evento que hace improbable que ella asumiera el pago de los costos de un contrato que no celebró, toda vez que, hacerlo, sería empeorar sus ya muy deterioradas finanzas.

Es más, de acuerdo con la documentación aportada al presente diligenciamiento, se sabe que Herrera Anaya señaló

al interior del trámite ejecutivo que, el título base de la ejecución, le fue entregado por María del Carmen Chaparro en el mes de julio o agosto de 2010, y que el mismo se encontraba diligenciado en todas sus partes, menos en el espacio de la fecha.

También se advierte que dicho título, según consta en el proceso, fue presentado para su cobro el 11 de octubre de 2010, esto es, entre 2 y 3 meses después que le fuera entregado el instrumento, situación que lleva a considerar inverosímil esa versión, pues no se entiende cómo alguien que ha estado 2 años reclamando el pago de un dinero, cuando lo obtiene en virtud de la entrega de un cheque, tarda varios meses en acudir al banco para presentarlo al cobro, exponiéndose con ello a no lograr que se satisfaga su obligación.

Y es que resulta poco probable que, si un individuo ha tenido tantos problemas para lograr el pago de una obligación, una vez obtiene la forma de verla satisfecha por conducto de la entrega de un cheque, demore tanto en hacerlo efectivo. Ahora, menos probable es que ello suceda así, si quien recibe el instrumento es una persona con conocimientos en derecho y en negocios comerciales, como acontece en el presente caso con Leonardo Herrera, quien además de ser abogado, se sabe ha sido comerciante, pues este tipo de sujetos conocen el riesgo que implica la tardanza en el cobro de esos títulos valores, ya que contra los mismos, el girador, puede expedir una orden de no pago o, simplemente, retirar los recursos con los que se cubriría el

importe del cheque, haciendo así nugatorio el pronto pago de la deuda.

En consecuencia, la Corte encuentra que la versión entregada por Leonardo Herrera Anaya al interior del trámite ejecutivo 2011-00108, cuando describió el escrito de excepciones, sobre el origen del cheque base de la ejecución, es absolutamente falaz y, su objetivo, no era otro que el de darle una apariencia de legalidad al cobro de una obligación inexistente, todo en aras de defraudar el patrimonio de María del Carmen Chaparro de Lozano, persona con la que había tenido una relación sentimental que, según detallaron algunos de los testigos, estuvo enmarcada por los abusos físicos y económicos del procesado hacia la referida dama.

Así las cosas, en este punto es posible sostener entonces que la demanda ejecutiva propuesta por Leonardo Herrera Anaya en contra de María del Carmen Chaparro de Lozano, se edificó sobre una mentira, pues como viene de verse, no era cierto que esta mujer hubiera contraído alguna obligación monetaria con el ejecutante, entre otras razones, porque el cheque objeto del cobro no le fue girado a él, situación que deja a Herrera Anaya como un ilegítimo tenedor del título, despojándolo así de la posibilidad de hacerlo exigible por cualquier vía legal.

6. Ahora bien, esclarecido el hecho de que el cheque No. 000014 librado en contra de la cuenta corriente 484-02088-8 del Banco Santander, no fue girado en favor de Leonardo

Herrera, ni tenía como objetivo cubrir el costo de unos honorarios por el corretaje que éste supuestamente realizó en un negocio de compraventa de bien inmueble, cobra valor y fuerza la versión entregada por la víctima, tanto en el proceso ejecutivo como en el penal, acerca de la verdadera génesis de ese título valor.

6.1. En declaración rendida durante el juicio oral, María del Carmen Chaparro narró cómo en el mes de febrero del año 2008, ella, en compañía de Leonardo Herrera, se desplazó hasta la ciudad de Maracaibo, Venezuela, a realizar un negocio con un primo de éste, el cual consistía en recibirle a esa persona una tarjeta, aparentemente aprovisionada con una alta suma de dinero, para que la trajera y la cambiara en Colombia, país donde el canje tendría mayores beneficios, para con posterioridad dividir las ganancias entre ellos dos.

De acuerdo con esa versión, estando en Maracaibo, tanto Herrera Anaya como su primo la habrían alentado a entregar un cheque firmado en blanco, con el fin de respaldar el negocio, justificando ello en el hecho de que finalmente no sabían de cuánto serían las ganancias, de modo que al final podría llenarse por el respectivo valor sin llegar a perjudicar a ninguna de las partes.

Dado que ese negocio no terminó siendo exitoso, pues la tarjeta nunca pudo ser canjeada en Colombia, la testigo aseguró efectuó la devolución de ese elemento por conducto de Herrera Anaya, quien se encargó de remitirlo a su primo.

Agregó la deponente que, aunque ella obró de la manera antes indicada, el cheque entregado como respaldo del negocio, nunca regresó a sus manos, aun cuando fue insistente en reclamarlo, recibiendo finalmente como respuesta de Herrera Anaya, que el mismo había sido debidamente destruido por su familiar.

6.2. Tal narrativa fue de manera periférica corroborada por los testigos Jaime Enrique Díaz, Elkin Andrés Lozano Chaparro y Nanci Oliva Ojeda, quienes en la vista pública sostuvieron haber conocido la existencia del viaje en mención, así como la finalidad del mismo.

En efecto, Jaime Enrique Díaz, quien era amigo de la pareja conformada por Leonardo Herrera y María del Carmen Chaparro, señaló que a inicios del año 2008 supo por cuenta de los aludidos señores que ellos se desplazarían hasta Venezuela con el fin de realizar un negocio relacionado con unas tarjetas, versión que coincide plenamente con lo señalado por la víctima.

Por su parte, Nanci Oliva Ojeda, quien era amiga y vecina de la señora Chaparro de Lozano, adujo que ella se enteró de la realización del viaje a Venezuela, gracias a que María del Carmen le contó sobre el mismo, precisando que este tuvo ocurrencia a inicios del año 2008.

Finalmente, Elkin Andrés Lozano Chaparro, quien es hijo de la víctima, contó que su progenitora lo mantuvo al

tanto del viaje a Venezuela, el objetivo del mismo y la forma como se llevó a cabo la negociación con el primo de Leonardo Herrera. Además de ello, el testigo hizo referencia a la entrega del cheque al familiar de Herrera Anaya, el descontento con su mamá porque había entregado ese instrumento firmado en blanco e, incluso, narró cómo tras el fracaso del negocio, él mismo fue insistente en decirle a su madre que debía recuperar el cheque lo más pronto posible.

Para la Sala, las versiones antes referidas se ofrecen lógicas, organizadas, contestes y carentes de sospecha alguna, ya que provienen de personas que eran cercanas a la víctima, de quienes nunca se dijo que tuvieran algún tipo de animadversión con el procesado, y cuya credibilidad nunca fue discutida por la defensa, de modo que se encuentran desprovistos de cualquier tacha o cuestionamiento que pueda restarles valor suasorio.

En ese sentido, ha de decirse entonces que, la versión entregada por la víctima, acerca del viaje realizado por ella y Herrera Anaya en febrero de 2008, resulta creíble y fundada, motivo por el cual también resulta admisible creerle a ella los pormenores de ese desplazamiento, en especial lo atinente con la negociación que allí habría tenido lugar entre ella y un familiar del aquí procesado.

Ahora bien, si en cuenta se tiene que, para el año 2008, María del Carmen Chaparro era una próspera comerciante, según lo indicaron varios testigos de cargo, para la Sala no

resulta extraño que hubiera sido seducida con una oportunidad de negocio en el vecino país, menos aún cuando la misma provenía de su entonces pareja sentimental y un familiar de éste, lo que ciertamente le generaba seguridad al momento de analizar y aceptar la oferta.

Tampoco resulta extraño que, dado el tipo de negocio propuesto, esto es, el canje de unas tarjetas aprovisionadas con una alta suma de dinero, el titular de las mismas hubiera exigido a la señora Chaparro de Lozano algún tipo de garantía que le permitiera asegurar el valor de las mismas o, como le fuera señalado, para lograr el cobro de las ganancias luego del canje de los mentados instrumentos.

En ese sentido, debe resaltarse que la versión entregada por la víctima acerca del origen del cheque que sirve como base para la ejecución adelantada bajo el radicado 2011-00108, sí cuenta con elementos que la dotan de lógica y credibilidad, características de las que carece la narrativa que, sobre ese mismo punto, realizó el procesado al interior del trámite ejecutivo en mención.

En efecto, mientras Herrera Anaya sostuvo que el cartular fue la consecuencia del pago de unos honorarios de corretaje al interior de un negocio de compraventa de bien inmueble que no llegó a feliz término, y que los mismos fueron asumidos por la compradora, aseveración que no resulta verosímil, la señora Chaparro de Lozano asegura que el título valor en mención nació como garantía dentro de un

negocio que ella celebró con un familiar del procesado, situación esta que, como ya se expuso, es plenamente razonable y creíble, si en cuenta se tiene la actividad económica que para aquél entonces desempeñaba la víctima, esto es, la de ser comerciante.

En ese orden de ideas, que el cheque hubiera llegado a manos de Leonardo Herrera Anaya cuando originalmente fue entregado a un tercero, se explica en el simple hecho de que él asumió un rol de intermediario en la negociación celebrada entre su primo y María del Carmen Chaparro, postura que le permitió acercarlos, generar confianza en la señora Chaparro de Lozano para concluir el pacto y fijar las condiciones y garantías del mismo y servir de canal para la devolución de las tarjetas cuando el canje de las mismas no se pudo llevar a cabo.

Esa posición, a su vez, le permitió anular cualquier vínculo entre su compañera sentimental y su primo, pues una vez en Colombia, Leonardo Herrera se constituyó como el único contacto entre esas dos personas, impidiendo, principalmente, que María del Carmen pudiera reclamar directamente el cheque a quien le fuera entregado en la ciudad de Maracaibo, situación esta que, lleva a concluir, le facilitó la labor de hacerse fraudulentamente al título valor para luego poder presentarlo al cobro.

En ese sentido, la Sala estima que en el devenir de los sucesos, dos fueron las razones que llevaron a Herrera Anaya

a retrasar por dos años el cobro del título valor que tantas veces se ha mencionado: la primera de ellas, tiene que ver con el hecho de que, cuando el negocio de las tarjetas fracasó y el cheque seguramente llegó a sus manos, Leonardo Herrera estaba recién casado con María del Carmen Chaparro y, una maniobra de esas características, podía poner en riesgo su relación; la segunda, porque una vez iniciado el trámite de divorcio, no era prudente aportar una deuda a la masa divisoria, ya que ello podía reducir sus ganancias, luego lo prudente era aguardar hasta la culminación del divorcio, para plantear un cobro que le asegurara la mayor cantidad de réditos posible.

A la anterior conclusión es posible arribar gracias a la determinación del origen del cheque, que como se vio, fue un negocio celebrado en Maracaibo, Venezuela, así como a la fijación de ciertas fechas que resultan relevantes dentro de la relación que existió entre víctima y victimario, como lo son: i) la de la emisión del cheque, en febrero de 2008; ii) el divorcio entre los implicados, el cual inició a finales del año 2008 y finalizó en septiembre de 2010 y; iii) la presentación del cheque a cobro ante el banco, en octubre de ese mismo año.

7. Así las cosas, la Corte encuentra ampliamente demostrado que Leonardo Herrera Anaya, al presentar el libelo introductorio con el cual se dio inicio al trámite ejecutivo No. 2011-00108, surtido ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, mintió a la administración de justicia con el fin de instrumentalizarla y así poder obtener

un provecho ilícito que estuviera cubierto con un manto de aparente legalidad, pues contrario a la realidad acá acreditada, él no era titular de ninguna obligación que le pudiera ser exigida a María del Carmen Chaparro de Lozano y, aún así, promovió la referida actuación judicial, consiguiendo de la titular del Despacho Judicial en mención el proferimiento de un mandamiento de pago ilegítimo, así como otra serie de decisiones que injustamente afectaron el patrimonio de quien conformaba el extremo pasivo de la litis.

Lo anterior lleva a concluir que, la delegada de la Fiscalía General de la Nación, logró demostrar más allá de toda duda razonable que Leonardo Herrera Anaya engañó a la administración de justicia para obtener de esta una decisión judicial contraria a derecho que le permitiera darle visos de legalidad a un acto de defraudación patrimonial del que fue víctima María del Carmen Chaparro de Lozano, motivo por el que la Corte confirma la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la decisión de segunda instancia proferida el 20 de febrero de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en contra de Leonardo Herrera Anaya.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

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



FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

Sala Casu

22



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CUI: 68001600882820100160201

NI: 57857

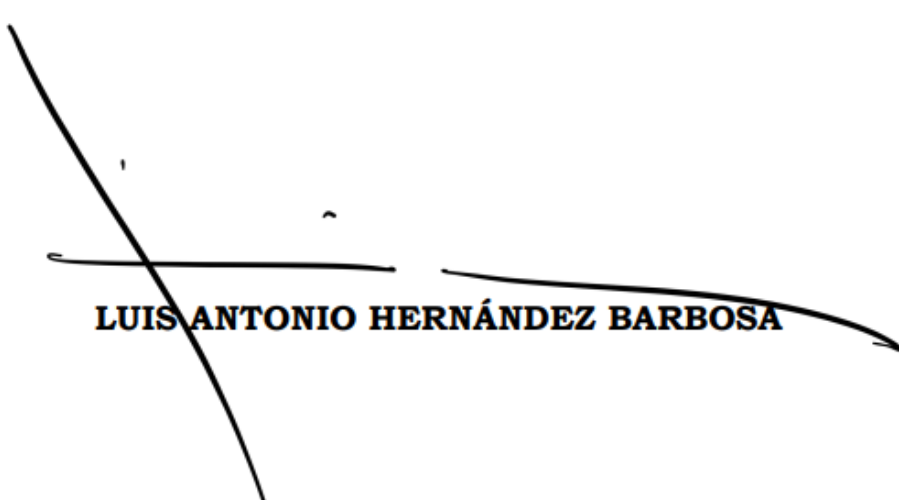
Impugnación Especial
Leonardo Herrera Anaya



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

CUI: 68001600882820100160201

NI: 57857

Impugnación Especial

Leonardo Herrera Anaya



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

Sala Casación Penal 2022