



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP2021-2022

Radicado N° 54321.

Acta 133.

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).

V I S T O S

Se decide el recurso de casación interpuesto por el defensor de los procesados **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, el 25 de julio de 2018, mediante el cual revocó la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, el 9 de agosto de 2017, para en su lugar condenarlos en calidad de coautores del delito de estafa en masa agravada, en concurso heterogéneo con el reato de enriquecimiento ilícito de particulares.

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

1. Fácticos

En la ciudad de Pereira –Risaralda-, durante los años 2006 a 2009, **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, crearon una sucesión de empresas simuladas denominadas Comcar Ltda., Districar Center Ltda. y Automotores Eje Cafetero S.A., cuyo objeto social principal era la venta de vehículos nuevos y usados; las comercializadoras en apariencia eran exitosas dado que se encontraban en un sector reconocido de la ciudad, contaban con un número plural de trabajadores y poseían un inventario importante de vehículos, lo que condujo a que múltiples personas confiaran en la seriedad y cumplimiento de los contratos que celebraban con la empresa de turno.

Motivados por esa apariencia de seriedad, algunas personas entregaron sus vehículos a cambio de uno mejor; otras, dieron sus vehículos para que fueran comercializados o administrados por la compañía de turno; y unos más, entregaron cuantiosas sumas de dinero para adquirir automotor; sin embargo, todos esos contratos fueron incumplidos.

Las víctimas, al advertir los incumplimientos contractuales, en algunos eventos insistieron en la entrega del vehículo prometido, otros, solicitaron la devolución del dinero; sin embargo, los propietarios, con el fin de seguir manteniendo en error a los perjudicados, acudieron a variadas estrategias y excusas, como la utilización de medidas jurídicas dirigidas a evitar el embargo de sus bienes, la utilización de cheques sin fondos, la venta de un mismo vehículo a varias personas y comportamientos amenazantes.

Por virtud de tales actividades, los comercializadores obtuvieron provecho económico ilícito en cuantía de cuatrocientos un millón trescientos noventa y cuatro mil doscientos cincuenta pesos (\$401.394.250).

2. Procesales

Previa solicitud de la Fiscalía, el 11 de mayo de 2011 se celebraron ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, las audiencias preliminares de declaratoria de contumacia¹, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA, MARIBEL TORRES ANGULO y ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN.**

¹ A record 5:50, Heriberto Antonio Bolívar Serna y Maribel Torres Angulo fueron declarados contumaz.

A los dos primeros se les imputó la comisión del delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa, en concurso heterogéneo con el reato de enriquecimiento ilícito de particulares (artículos 246, 247 numeral 4º, 31 y 327 de la Ley 599 de 2000)² y al último, un único delito de estafa (artículos 246 de la Ley 599 de 2000)³, cargo que no fue aceptado por **ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN**, quien se encontraba presente en la audiencia⁴.

La delegada de la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento contra **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA Y MARIBEL TORRES ANGULO**, petición a la que no accedió el Juez.

El 14 de junio de 2011, la fiscal presentó escrito de acusación⁵, que le correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, ante el cual se llevó a cabo la audiencia para tal fin el 26 de julio de ese mismo año, oportunidad en la que la fiscalía acusó a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA, MARIBEL TORRES ANGULO y ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN**, por los mismos delitos a ellos imputados, no obstante, se les enrostró a los dos primeros la circunstancia de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 267 del Código Penal – por la cuantía de la estafa-, y al

² A partir del record 33:22, audiencia del 11 de mayo de 2011.

³ A partir del record 33:58, audiencia del 11 de mayo de 2011.

⁴ A partir del record 38:18, audiencia del 11 de mayo de 2011.

⁵ A folios 1 a 7, cuaderno N° 1.

último la establecida en el numeral 4° del artículo 244 ibídem⁶.

Pendiente la realización de la audiencia preparatoria, los titulares de los Juzgados Cuarto⁷ y Sexto⁸ Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira se declararon impedidos para conocer de la actuación, por enemistad grave con el apoderado de Claudia Soraya Henao Castro – quien pretendía su reconocimiento como víctima-; por tanto, el proceso le correspondió finalmente al homólogo Primero.

La audiencia preparatoria se realizó en sesiones del 17 de julio de 2012, 19 de abril, 28 de junio, 23 de agosto de 2013, 4 de junio de 2015 – en esta audiencia se reconoció la calidad de víctima a *Orlando Aicardo Duque Amaya*-, 8 de octubre y 16 de octubre de 2015.

El juicio oral inició el 25 de abril de 2016, y luego de varias sesiones concluyó el 9 de agosto de 2017, con el anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio⁹. Ese mismo día se dio lectura de la sentencia¹⁰.

Recurrida la decisión por la fiscalía y los apoderados de las víctimas *Claudia Soraya Henao Castro* y *Omar Aicardo Duque Amaya*, el 25 de julio de 2018, la Sala Penal del

⁶ A partir del record 18:39.

⁷ A folios 38 a 41, cuaderno N° 1.

⁸ A folios 43 a 45, cuaderno N° 1.

⁹ A partir del record 1:40:45, audiencia del 19 de diciembre del 2018.

¹⁰ A folios 499 a 530, cuaderno N° 2.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira revocó el fallo confutado¹¹ para, en su lugar, condenar a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, como coautores responsables del delito de estafa agravada en modalidad de delito masa, en concurso heterogéneo con enriquecimiento ilícito de particulares, a 137 meses y 23 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa por valor de \$460.276.900. Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Respecto de **ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN** se declaró la prescripción de la acción penal por el delito de estafa agravada.

Contra esa providencia, la defensa¹² de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, y los apoderados de las víctimas *Claudia Soraya Henao Castro*¹³ y *Orlando Aicardo Duque Amaya*¹⁴ interpusieron recurso de casación, los cuales solo fueron sustentados oportunamente por el defensor de los acusados y el apoderado de *Duque Amaya*.

La demanda presentada por el apoderado de la víctima fue inadmitida mediante decisión CSJ AP3397-2019, mismo

¹¹ A folios 50 a 69, carpeta del Tribunal N° 1.

¹² A folio 87, carpeta del Tribunal N° 1.

¹³ A folio 77, carpeta del Tribunal N° 1.

¹⁴ A folios 96 a 98, carpeta del Tribunal N° 1.

auto en el que se dispuso admitir el libelo presentado a favor de los procesados **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, en aras de garantizar el derecho a la doble conformidad. La audiencia de sustentación oral tuvo lugar el 16 de septiembre de 2019.

EL RECURSO

Luego de identificar la sentencia impugnada, los sujetos procesales, los hechos juzgados y la actuación procesal, el recurrente plantea seis cargos, que a continuación se pasan a sintetizar.

En los *cargos primero, segundo y tercero* de la demanda, el recurrente plantea la nulidad de la actuación, por «Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes», con fundamento en el numeral 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

En orden a fundamentar su cesura, refiere que se vulneró el debido proceso, y el derecho de defensa y contradicción de sus representados, por las siguientes razones: *(i)* no se verificó si existía o no querrela ni se agotó la conciliación obligatoria; *(ii)* se omitió escuchar en interrogatorio a los procesados; *(iii)* la Fiscalía se abstuvo de suministrar las razones y el trámite que se adelantó para unificar todas las investigaciones; *(iv)* el ente investigador no

exhibió los elementos materiales probatorios, en la audiencia de formulación de imputación; (v) el Tribunal resolvió de fondo los recursos de apelación propuestos por la Fiscalía y las víctimas en contra de la sentencia absolutoria, pese a que se debieron declarar desiertos porque no se atacaron las consideraciones expuestas por el *A-quo*; y, (vi) ni en la audiencia de formulación de imputación ni en la de acusación, se determinaron de manera clara y precisa los hechos jurídicamente relevantes.

Con base en lo anterior, el defensor solicita de manera principal que se decrete la nulidad de lo actuado y se ordene al Tribunal declarar desiertos los recursos de apelación interpuestos por el delegado de la Fiscalía y las víctimas en contra de la sentencia absolutoria emitida a favor de **MARIBEL TORRES ANGULO** y **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**; y, de manera subsidiaria, que se decrete la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de acusación.

En el *cuarto cargo* de la demanda, el censor acude a la violación directa de la ley sustancial y refiere que el *Ad-quem* infringió directamente la norma sustancial por aplicación indebida de los artículos 327, 246, 247, 267 y 31 del Código Penal, y falta de aplicación de los artículos 249, 10, 73, 74 y 76 del C.P.P., dado que: (i) concluyó que el ardid consistió en que los procesados llevaron a cabo varias compraventas, pese a que estaban en quiebra, sin embargo, ese último

hecho no fue acreditado; (ii) el delito que podría haberse configurado es el de abuso de confianza y no el de estafa; y (iii) comercializar vehículos no es una actividad ilícita, por lo que ganar o perder dinero por el desarrollo de dicha actividad económica no configura el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y que se reconozca que la conducta cometida es abuso de confianza, respecto de la cual se debe declarar la prescripción de la acción penal.

En el *quinto cargo* plantea la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de convicción, yerro en el que, en su sentir, incurrió el Tribunal al valorar la prueba pericial rendida por *Héctor Iván Nieves Moreno*, dado que (i) no se acreditó su idoneidad; y (ii) no se probó que se llevaron a cabo las audiencias de control previo y posterior a la búsqueda selectiva en base de datos, información que fue utilizada por el perito para llevar a cabo su dictamen.

En el *sexto cargo*, el recurrente plantea una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad al apreciar los testimonios de *Claudia Soraya Henao Castro*, *Roger Mauricio Marín Trujillo*, *Javier Barco Cardona*, *Orlando Aicardo Duque Amaya*, *Luis Ángel Corrales Patiño*, *Carlos Alberto Lozano Mota*, **HERIBERTO**

ANTONIO BOLÍVAR SERNA, MARIBEL TORRES ANGULO y *Héctor Iván Nieves Moreno*.

Refiere que el Tribunal cercenó el testimonio de *Claudia Soraya Henao Castro*, pues, no tuvo en cuenta que la testigo señaló que: (i) la imagen del establecimiento Districar Center Ltda. le resultaba confiable; (ii) el establecimiento de comercio cumplía con todas las exigencias legales para operar; (iii) a la audiencia de conciliación a la que asistió ante la Cámara de Comercio, no fueron citados los procesados; y, (iv) la testigo no suscribió ningún contrato con estos.

También se cercenó el testimonio de *Roger Mauricio Marín Trujillo*, quien manifestó que (i) en el pasado, ya había celebrado negocios con **BOLÍVAR SERNA**, los cuales llegaron a buen término, y, (ii) el procesado le entregó una copia de la tarjeta de propiedad del vehículo, por lo tanto, no es cierto que el automotor no podía rodar.

Dice que el Tribunal no valoró el testimonio rendido por *Javier Barco Cardona*, quien era socio de la empresa Districar Center Ltda. y conocía desde hace más de 15 años a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**; con este se probó que la empresa fue legalmente constituida, que los familiares del testigo eran socios y que el procesado no podía figurar en la sociedad porque tenía problemas económicos.

Manifiesta que el *Ad-quem* cercenó los siguientes testimonios: (i) *Orlando Aicardo Duque Amaya*, quien manifestó que el contrato de compraventa lo celebró con Jaime Cardona Nieto –representante legal de Comcar- y no con **BOLÍVAR SERNA**. Refiere que de este testimonio el Tribunal concluyó que las empresas Comcar Ltda., Districar Center Ltda. y Automotores del Eje Cafetero, en realidad eran la misma, sin que ello estuviera probado; (ii) *Luis Ángel Corrales Patiño*, quien aseguró que el vehículo se lo entregó a Rigoberto –sin más datos- y no al procesado, por lo que ningún ardid desplegó este último para engañar al testigo; y (iii) *Carlos Alberto Lozano Mota*, con quien se probó que **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** se dedicaba a la comercialización de vehículos desde el año 1999 y contaba con una empresa legalmente constituida para tal efecto.

Por otro lado, el libelista asegura que el Tribunal no valoró los testimonios rendidos por **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, con quienes se probó que se dedicaban a la compraventa de vehículos y que para ello tenían empresas legalmente constituidas.

Finalmente, en cuanto al delito de enriquecimiento ilícito de particulares, el impugnante, luego de transliterar varias páginas de la decisión impugnada, refiere que el *Ad-quem* tergiversó la prueba pericial rendida por *Héctor Iván Nieves Moreno*, porque, si bien, el experto detectó que se realizaron

movimientos bancarios por más de once mil millones de pesos, ello no quiere significar que dicho valor ingresó al patrimonio de los procesados como ganancia.

Al concluir, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada para que, en su lugar, se absuelva a sus defendidos.

Ahora bien, el defensor en un escrito mediante el cual interpuso y sustentó recurso de “apelación” en contra de la decisión del Tribunal, además de lo anterior, expuso lo siguiente: *(i)* solicita que se decrete la nulidad porque no existe prueba de la identidad de sus representados, dado que las reseñas fueron introducidas en forma tardía por la Fiscalía y, además, porque el juez de conocimiento le designó a los procesados un defensor de oficio, con quien se llevó a cabo una sesión del juicio y, como no conocía el proceso, no pudo llevar a cabo los contrainterrogatorios en forma debida, pese a que para ese momento los implicados habían designado un defensor de confianza; *(ii)* no es cierto que los procesados eran los socios mayoritarios de las sociedades Comcar Ltda., Districar Center Ltda. y Automotores del Eje Cafetero S.A.; *(iii)* resulta inexplicable que no se haya investigado a Javier Barco Cardona, representante legal de Districar Center Ltda.; *(iv)* la fiscalía desestimó el delito de enriquecimiento ilícito de particulares; pese a ello, el Tribunal, violando el principio de limitación, los condenó por

ese reato; y, (v) lo que ocurrió fue el incumplimiento de algunos contratos de compraventa, sin trascendencia para el derecho penal.

2. Audiencia de sustentación

2.1 El Recurrente¹⁵

El impugnante solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y que en su lugar se absuelva a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, exponiendo similares razones a las exhibidas en la demanda de casación.

2.2. No recurrentes

2.2.1. La Fiscal delegada ante la Corte¹⁶

Solicita no casar la sentencia impugnada, porque no se configura ninguna de las causales de casación alegadas.

En cuanto a las nulidades planteadas por el recurrente, refiere lo siguiente: (i) la cuantía de la estafa agravada en masa asciende a cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000), por lo tanto, no es un delito querellable y no se requiere la conciliación reglada en el artículo 522 de la Ley

¹⁵ A partir del record 4:14.

¹⁶ A partir del record 14:05.

906 de 2004; *(ii)* el interrogatorio a indiciado es facultativo y no obligatorio; *(iii)* la conexidad fue consecuencia de la aplicación de los artículos 50 y 51 de la Ley 906 de 2004, dado que se acreditó que se trató de un estafa agravada en masa, por lo que los hechos no podían ser considerados de manera individual, como pretende el censor; *(iv)* la víctima y la fiscalía, al momento de sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia, discutieron aspectos sustanciales relacionados con la valoración probatoria; *(v)* la Fiscalía sí cumplió de manera debida con la enunciación de los hechos jurídicamente relevantes, al efecto, refirió las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, y, *(vi)* en la audiencia de formulación de imputación no hay descubrimiento probatorio.

De otro lado, refiere que, contrario a lo manifestado por el censor, en el presente asunto se acreditó más allá de toda duda razonable la existencia de los hechos y la responsabilidad de los procesados en su comisión. Así, se determinó que los implicados engañaron a los clientes de las sociedades por ellos creadas, mediante la puesta en escena de un ambiente que generaba confianza, para obtener un provecho económico ilícito; con ello, además, obtuvieron un incremento patrimonial no justificado.

Por otra parte, asegura que se probó que se llevaron a cabo los controles a las diligencias de búsqueda selectiva en base de datos y que los supuestos defectos de la cadena de custodia alegados, no afectan la legalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte (cita la decisión CSJ SP2201-2019, Rad. 48288).

Finalmente, refiere que las tergiversaciones y cercenamientos de algunos medios de convicción, planteados por el defensor, en realidad no han tenido ocurrencia; todo lo contrario, la comparación entre el contenido de las pruebas y lo que dedujo el Tribunal de ellas, refleja su plena identidad, quedando en evidencia que la pretensión del actor es imponer su criterio.

2.2.2. La apoderada de las víctimas¹⁷

Solicita a la corte no casar la sentencia impugnada, porque los argumentos presentados por el defensor no tienen el alcance para derrotar la presunción de acierto, legalidad y veracidad que ampara la decisión adoptada por el Tribunal.

2.2.3. La representante del Ministerio Público¹⁸

Solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, porque ninguno de los cargos está llamado a prosperar, por

¹⁷ A partir del record 25:27.

¹⁸ A partir del record 27:34.

las siguientes razones: *(i)* el delito no es querellable y, por tanto, no era exigible la conciliación como requisito de procedibilidad, en tanto, la cuantía excede los 150 s.m.l.m.v; *(ii)* el interrogatorio a indiciado no es obligatorio; *(iii)* las investigaciones se agruparon en virtud del principio de conexidad; *(iv)* los recursos de apelación interpuestos por la víctima y la Fiscalía fueron interpuestos y sustentados en debida forma; *(v)* los hechos jurídicamente relevantes fueron debidamente concretados; y, *(vi)* las irregularidades formuladas respecto de la prueba pericial debieron ser alegadas en la audiencia preparatoria.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión preliminar

El 25 de julio de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira profirió la sentencia de segunda instancia mediante la cual revocó la sentencia absolutoria proferida a favor de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, para en su lugar condenarlos como coautores responsables del delito de estafa agravada en modalidad de delito masa, en concurso heterogéneo con enriquecimiento ilícito de particulares; se indicó que contra la referida decisión procedía el recurso extraordinario de casación.

Dentro del término de ley, el defensor interpuso recurso extraordinario de casación¹⁹ y luego presentó un memorial mediante el cual interpuso y sustentó recurso de “apelación”²⁰.

El Tribunal, mediante auto del 14 de agosto de 2018²¹, se abstuvo de conceder el recurso de apelación, decisión en contra de la cual el defensor interpuso recurso de reposición²², que fue resuelto negativamente el 29 siguiente.²³

Desatendida su solicitud de apelación, el defensor sustentó el recurso extraordinario de casación de manera oportuna²⁴.

Comoquiera que los procesados fueron condenados por primera vez por un Tribunal, la Sala, en aras de garantizar el derecho a la doble conformidad judicial, hará caso omiso a cuestiones de técnica propias del recurso extraordinario y resolverá de fondo las propuestas planteadas por el defensor, para lo cual se examinarán y valorarán las pruebas practicadas, con el fin de determinar si el Tribunal erró al emitir sentencia condenatoria en contra de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, como

¹⁹ A folio 87, carpeta del Tribunal 1.

²⁰ A folios 100 a 130, carpeta del Tribunal 1.

²¹ A folios 132 y 134, carpeta del Tribunal 1.

²² A folios 140 y 141, carpeta del Tribunal 1.

²³ A folios 148 y 149, carpeta del Tribunal 1.

²⁴ A folios 860 a 1135, carpeta del Tribunal 2.

coautores responsables del delito de delito de estafa agravada en modalidad de delito masa, en concurso heterogéneo con enriquecimiento ilícito de particulares.

2. De las nulidades

El libelista refiere que dentro del presente asunto se vulneró el debido proceso, junto con el derecho de defensa y contradicción de sus representados, porque no se verificó si existía o no querrela ni se agotó la conciliación preprocesal obligatoria.

El artículo 74 de la Ley 906 de 2004 –aún con las modificaciones introducidas por las leyes 1142/07, 1453/11, 1542/12 y 1826/17-, dispone que se requiere querrela, entre otros, en el delito de estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Por su parte, el artículo 522 *idem*, establece: «La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, **cuando se trate de delitos querellables**, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal...».

Ahora bien, la Corte ha señalado que en el delito masa la cuantía se determina por el incremento o beneficio económico que hayan obtenido los sujetos activos del delito y no por la afectación patrimonial padecida por cada una de

las víctimas. Así, en la decisión CSJ SP3997-2019, Rad. 47203, se indicó lo siguiente:

«Es que, si tal tipo de ilicitud se presenta cuando el sujeto activo realiza una pluralidad de actos que genera una multiplicidad de infracciones a un tipo penal, dentro de un plan con el que se afecta el patrimonio económico de un número indeterminado de personas, la cuantía del mismo no se determina por cada una de las conductas individualmente consideradas, sino por la suma de las mismas, pues aunque en su ejecución se producen defraudaciones con relación a una cantidad de individuos diferenciados en relación con quienes el sujeto activo pretende extraer dinero en diversas cuantías, el propósito de enriquecimiento deviene unitario».

Dicho esto, en la audiencia de formulación de imputación se les enrostró a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** la comisión del delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa, en concurso heterogéneo con el reato de enriquecimiento ilícito de particulares.²⁵

La cuantía de la estafa se conglobó en un solo monto, constituido por el valor total recaudado por los procesados, que se estimó en la suma de cuatrocientos ochenta y un millones de pesos (\$481.000.000)²⁶, monto que supera con creces los 150 s.m.l.m.v, para el año 2010 -\$77.250.000-; por lo tanto, no se requería la querrela ni la conciliación preprocesal, lo cual implica que la censura planteada por el defensor no puede prosperar.

²⁵ A partir del record 33:22, audiencia del 11 de mayo de 2011.

²⁶ A partir del record 24:24.

Este aspecto, por demás, está relacionado con el adicional planteado por transgresión al principio de unidad procesal, pues, a su juicio, se trataba de diversas conductas que han debido investigarse por separado. Con ello, olvida el defensor que la razón para el procesamiento unitario fue precisamente la calificación como delito masa de las ilicitudes.

Al respecto, debe indicarse que de acuerdo con el principio de unidad procesal, contenido en el artículo 50 de la Ley 906 de 2004²⁷, la regla general es que por cada delito se adelante un proceso penal, -sin importar el número de autores o partícipes, ocurriendo lo mismo frente a las conductas conexas que se deben investigar y juzgar de manera conjunta-; sin embargo, tal premisa contempla excepciones, entre ellas, la conexidad (artículos 50 y 51, *ibídem*), figura que admite el juzgamiento conjunto de varios delitos de cumplirse ciertas condiciones, como cuando «2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar», y también, cuando «4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la

²⁷ “ARTÍCULO 50. UNIDAD PROCESAL. Por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales. Los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente. La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales”.

evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra».

Por lo tanto, en el presente asunto operó la unificación de las investigaciones, en razón a la conexidad existente, debido a que, conforme la teoría de la Fiscalía, se trató de una acción delictiva única con múltiples y reiterativos actos ejecutivos tendientes a la obtención de un solo propósito defraudador, que perduró y se materializó en el tiempo, con fraccionados logros y pluralidad de sujetos pasivos afectados en su patrimonio, por una cuantía global de cuatrocientos ochenta y un millones de pesos (\$481.000.000).

En lo que atiene a que la Fiscalía no recibió interrogatorio a indiciado, pese a que **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** así lo solicitaron, basta decir que la Corte de manera reiterada ha señalado que no atender en interrogatorio al indiciado no constituye vulneración de derechos o irregularidad alguna, dado que su realización es optativa, tanto para el Fiscal, como para el indiciado o imputado, pues, no existe una norma que imponga tal proceder, de lo que se sigue que su desarrollo no es presupuesto del debido proceso (CSJ SP5278-2014, Rad. 43490; CSJ SP3657-2016, Rad. 46589; CSJ AP 5589-2016, Rad. 44106; CSJ AP626-2017, Rad. 48042, CSJ AP2025-2020, Rad. 57139).

Lo anterior, básicamente, porque dentro de un esquema de adversarios no se puede forzar a una parte a realizar

ninguna actividad investigativa en particular; por el contrario, cada una evalúa sus opciones de cara al éxito de su teoría del caso y así programa metodológicamente las labores (CSJ SP5278-2014, Rad. 43490; CSJ SP3657-2016, Rad. 46589).

Las explicaciones ofrecidas son suficientes para señalar que no presenta la actuación fracturas a las garantías de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO, SOLO** porque no se interrogó a los indiciados.

Por otra parte, el defensor asegura que se violó el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de sus representados, porque en la audiencia de formulación de imputación la Fiscal no exhibió los elementos materiales probatorios y evidencia física con que contaba.

Al respecto, debe indicarse que la Corte, de manera pacífica y reiterada ha señalado que en esa fase preliminar, por regla general, el funcionario investigador no tiene la carga de descubrir los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida, que se encuentren en su poder, por lo que el fiscal debe limitarse a la identificación del imputado, a comunicar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y a informar, en los términos previstos en la ley, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos (CSJ SP2042-2019, Rad. 51007; CSJ AP5204-2019, Rad.

54814: CSJ SP862-2020, Rad. 56789; CSJ SP2073-2020, Rad. 52227; CSJ SP3988-2020, Rad. 56505, entre otras).

Por lo tanto, en ninguna violación incurrió la Fiscalía al no haber descubierto a la defensa, en la audiencia de formulación de imputación, los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con los que para ese momento contaba.

De otro lado, el argumento del censor, según el cual, se violaron las garantías de sus representados porque el Tribunal resolvió de fondo los recursos de apelación propuestos por la Fiscalía y los apoderados de las víctimas Claudia Soraya Henao Castro y Orlando Aicardo Duque Amaya, pese a que se debieron declarar desiertos, en tanto, no se atacaron las consideraciones expuestas por el *A-quo*, resulta contrario al principio de corrección material, en virtud del cual, las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal.

El examen de los recursos de apelación interpuestos refleja que los apelantes sí presentaron argumentos comprensibles mediante los cuales dieron cuenta de los errores fácticos y jurídicos en los que, conforme su sentir, incurrió el *A-quo* al emitir la sentencia absolutoria a favor de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, sobre la base común de considerar que dentro del presente asunto se acreditó, más allá de toda duda

razonable, la existencia de los hechos y la responsabilidad de los procesados en los delitos a ellos endilgados.

En efecto, los impugnantes: (i) plantearon críticas a la valoración probatoria adelantada por el Juez de primera instancia, respecto de algunos testimonios; (ii) mostraron su oposición sobre la consideración del *A-quo*, en virtud de la cual, la conducta podría encuadrar en el delito de abuso de confianza y no en el reato de estafa; y, (iii) se mostraron inconformes con la decisión de excluir del acervo probatorio la prueba pericial rendida por el experto *Héctor Iván Nieves Moreno*, por supuestos errores en la cadena de custodia.

Por otra parte, el libelista refiere que, ni en la audiencia de formulación de imputación, ni en la de acusación, se determinaron de manera clara y precisa los hechos jurídicamente relevantes.

Comoquiera que la solución es diversa, a continuación, la Sala examinará el punto propuesto, solo respecto del delito de estafa agravada, y en otro acápite se hará el análisis correspondiente frente al reato de enriquecimiento ilícito de particulares.

La Corte de manera reiterada ha establecido que, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los

hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula o está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso –congruencia y defensa-, por lo cual, el único remedio posible es la nulidad de la actuación (CSJ SP741-2021, Rad. 54658).

También se ha dicho que para una correcta construcción de los hechos jurídicamente relevantes es imprescindible que: *(i)* se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; *(ii)* el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y *(iii)* se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –*entendida en sentido amplio*-, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (CSJ SP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 08 marzo 2017, Rad. 44599, CSJ SP1271-2018, Rad. 51408; CSJ SP072-2019, Rad. 50419; CSJ AP283-2019, Rad. 51539; CSJ SP384-2019, Rad. 49386, entre otras).

Y, finalmente, la imputación del delito de estafa agravada previsto en los artículos 246 y 247 numeral 4° del Código Penal, procede cuando la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluye: *a)* despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima; *b)* error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; *c)* obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; *d)* perjuicio correlativo de otro; *e)* sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto, que se refleja en daño patrimonial ajeno; y *f)* que la conducta esté relacionada con contratos de seguros o con transacciones sobre vehículos automotores (CSJ SP3233-2017, Rad. 48279, CSJ SP11839-2017, Rad. 44071).

El examen de los hechos jurídicamente relevantes enrostrados a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** en las audiencias de formulación de imputación y acusación, deja en evidencia que, contrario a lo expuesto por el defensor, la Fiscalía sí cumplió con el deber de informarle a los procesados las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron ocurrencia los hechos enrostrados, y circunstanció cada uno de los elementos del tipo penal de estafa agravada en modalidad de delito masa.

En efecto, refirió que las maniobras artificiosas y engañosas que desplegaron los implicados, consistieron en crear una sucesión de empresas simuladas, pues, sólo

modificaban la razón social y la composición accionaria, pero materialmente eran dirigidas por los mismos implicados; las empresas, en apariencia, eran exitosas, dado que se encontraban en un sector reconocido de la ciudad, contaban con un número plural de trabajadores y con un inventario representativo de vehículos, lo que condujo a que las víctimas confiaran en la seriedad y cumplimiento de los contratos que celebraban.

Motivados por ese ardid, algunas personas entregaron sus vehículos y dinero, a cambio de obtener uno mejor; otras dieron sus vehículos para que fueran comercializados por la compañía de turno y, unos más, entregaron cuantiosas sumas de dinero para adquirir un rodante; sin embargo, todos esos contratos fueron incumplidos.

La Fiscalía manifestó que los procesados, con el fin de seguir manteniendo en error a las víctimas, acudieron a variadas estrategias, como la utilización de medidas jurídicas para evitar el embargo de sus bienes, utilización de cheques sin fondos, la venta de un mismo vehículo a varias personas, y múltiples y variadas excusas para tratar de justificar el incumplimiento de sus obligaciones.

Finalmente, el ente investigador individualizó a las víctimas –más de 15 personas-, cuantificó de manera individual la afectación patrimonial que cada una de ellas sufrió, estimó el provecho económico obtenido por los procesados, en la

suma de cuatrocientos diez millones de pesos (\$410.000.000), e indicó que la conducta estaba relacionada con transacciones sobre vehículos automotores.

Por lo anterior, esta crítica tampoco está llamada a prosperar.

De otro lado, el defensor solicita que se decrete la nulidad porque no existe prueba de la identidad de sus representados, dado que las consultas web de la Registraduría Nacional del Estado Civil y las reseñas de los procesados, fueron introducidas en forma tardía por la Fiscalía.

Pues bien, la actuación procesal revela que en la audiencia del juicio oral, que se celebró el 17 de julio de 2017, cuando ya se estaban practicando las pruebas de la bancada de la defensa, la Fiscal solicitó la incorporación de las consultas web de la Registraduría Nacional del Estado Civil de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**,²⁸ petición a la que accedió el juez de conocimiento luego de manifestar que, aunque tales documentos no constituían pruebas, con ellos se acreditaba que la Fiscalía cumplió con el deber de identificar a los procesados;²⁹ trámite que, sin duda, resulta a todas luces impropio y extemporáneo.

²⁸ A partir del record 19:25.

²⁹ A partir del record 20:53.

Sin embargo, ello resulta intrascendente, en tanto, la Sala de manera reiterada ha señalado que la individualización del procesado se cumple durante los actos de investigación realizados por la Fiscalía, como presupuesto para imputar y formular acusación en contra de la persona respecto de la cual los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas o la información legalmente obtenida, permita afirmar con probabilidad de verdad, que es el autor o partícipe de la conducta delictiva que se le atribuye (CSJ AP2140-2015, Rad. 45753; CSJ SP, 29 agost. 2007, Rad. 26276; CSJ SP105-2018, Rad. 43651).

Por ello, la Sala ha establecido que una vez individualizada o identificada la persona sobre la cual recae la pretensión de la fiscalía, el juicio debe sujetarse al tema de prueba definido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluida por el ente instructor en la acusación y por las hipótesis alternativas propuestas por la defensa, cuando acude a esa estrategia, puesto que, en suma, una es la prueba de la identificación e individualización del procesado y otra la que demuestra su responsabilidad en un determinado comportamiento relevante para el derecho penal (CSJ SP3302-2020, Rad. 57878; CSJ SP836-2019, 13 mar. 2019, rad. 48368).

En este asunto, debe concluirse que la Fiscalía dio cumplimiento a la obligación contenida en el inciso 1° del

artículo 128 de la Ley 906 de 2004, dado que en la audiencia de formulación de imputación y en la acusación identificó plenamente a los procesados con sus nombres completos, números de identificación, fecha de nacimiento, edad, nombre de los padres, estado civil, grado de escolaridad y ocupación,³⁰ por lo que no se incurrió en la irregularidad demandada.

Finalmente, el procesado refiere que se violó el derecho de defensa de sus representados, porque el *A-quo* les designó una defensora de oficio, con quien se llevaron a cabo varias sesiones del juicio oral, pese a que para ese momento los implicados ya habían designado un defensor de confianza; yerro que considera trascendente, porque la defensora designada no realizó los contrainterrogatorios de manera adecuada, en tanto, no conocía el caso.

Pues bien, el examen de la actuación procesal da cuenta que la audiencia de formulación de imputación se llevó a cabo el 11 de mayo de 2011, y la preparatoria sólo finalizó el 16 de octubre de 2015, es decir, más de 4 años después, dado que, aun cuando el juzgado fijaba varias fechas para su realización, en la mayoría de las veces la bancada de la defensa solicitaba el aplazamiento de la diligencia.

Ahora bien, el 16 de octubre de 2015, se fijó el 29 de febrero de 2016, para llevar a cabo la audiencia del juicio

³⁰ A partir del record 7:02 audiencia de formulación de imputación y

oral; sin embargo, el 23 de febrero el defensor de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** presentó memorial mediante el cual renunciaba al poder a él conferido³¹; no obstante, el juez dispuso que el abogado debía comparecer a la audiencia para hacer las verificaciones pertinentes, dado que encontró inexplicable que hubiese renunciado faltando sólo 6 días para la audiencia, que fue fijada desde octubre de año anterior.

En esa oportunidad, el profesional manifestó que quien lo reemplazaría en el encargo sería el también abogado Londoño Rojas, sin embargo, éste último manifestó vía telefónica que aún no le habían otorgado poder, por lo que el Juez no aceptó la renuncia del abogado y dispuso oficiar a la Defensoría del Pueblo para que designara un defensor público. Se fijó el 4 de abril de 2016, para llevar a cabo la audiencia.

En esa fecha, y antes de que se instalara el juicio, se recibió memorial mediante el cual **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** le otorgó poder a la abogada Pineda Cardona, quien solicitó *«me entere en los teléfonos del membrete para qué día se encuentra programada la iniciación del juicio oral en contra de mi poderdante»*, no obstante, el documento no tenía membrete ni ningún dato de identificación; en otro memorial, deprecó el aplazamiento de la audiencia, misma

³¹ A folio 210, carpeta del juicio 1.

petición que formuló la abogada de la defensoría pública antes designada. Se fijó el 25 de abril de 2016.

El 22 de abril de 2016, el abogado Londoño Rojas presentó escrito mediante el cual adjuntaba un poder conferido por **BOLÍVAR SERNA** y solicitaba el aplazamiento de la audiencia, petición que fue rechazada y comunicada al abogado, a quien además se le informó que, si no comparecía, la audiencia se llevaría a cabo con la abogada de la defensoría pública designada para el caso.

El 25 de abril, el abogado no compareció, por lo tanto, el juez concluyó que se trataba de maniobras dilatorias y dispuso que el juicio oral se llevara a cabo con la defensora pública designada, no obstante, el otro profesional del derecho podría asumir el caso en el estado en el que lo encontrase.

Así, la defensora acudió a las sesiones que se llevaron a cabo los días 25, 27 y 29 de abril, y participó de manera activa en la práctica probatoria de la Fiscalía, contrainterrogando a los testigos de manera adecuada, objetando algunas preguntando y oponiéndose a la introducción de varios documentos.

El anterior recuento procesal obliga concluir que la abogada de oficio adelantó una adecuada actividad defensiva, llevando a cabo actos positivos de gestión en pro de los

intereses de los procesados, por lo que la violación al derecho a la defensa técnica, demandada por el impugnante, es inexistente.

Además, olvida el censor que las maniobras dilatorias deben ser rechazadas de plano, tal cual lo dispone el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, en cuanto, le impone un deber especial al juez, consistente en «*2. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos*».

En conclusión, no hay lugar a decretar la nulidad de la actuación, dado que no se incurrió en las violaciones alegadas por el censor.

3. Sobre el delito de enriquecimiento ilícito de particulares

El artículo 327 del Código Penal tipifica el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, de la siguiente manera: «*El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión...*».

La imputación de este delito procede cuando la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluye: (a) obtención de un incremento del patrimonio propio o ajeno; (b) la no justificación del incremento patrimonial; (c) que ese incremento patrimonial no justificado sea consecuencia de una actividad delictiva antecedente, del mismo sujeto u otro; y (d) cuando la actividad ilícita es cometida por un tercero, basta que el sujeto haya tenido conocimiento del origen ilícito de los recursos.

En la audiencia de formulación de imputación celebrada el 11 de mayo de 2011, la Fiscal le enrostró a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, con base en los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

«De igual forma, según el informe del DAS, mediante, que hizo un análisis, recolectó información y realizó un estudio que permite destacar la prosperidad con una mediana, que se inició con una pequeña o mediana empresa Comcar Ltda., constituida por dos personas naturales y que posteriormente tiene una modificación y queda con un solo propietario y socio, **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**.

Es en este período cuando la empresa tiene su auge comercial, al mover durante el 2005 y 2007 \$4.197.474.000, según ese análisis financiero al que me estoy refiriendo y sobre movimientos bancarios soportados en extractos, sin manejar efectivo y contabilizado en la cuenta de caja general y, este, lo que la Fiscalía quiere resaltarle y que lo dice aquí en esta audiencia, es que se hizo un movimiento de \$4.197.474.000 que surgió con esa inicial empresa.

Posteriormente la distribución comercial continua con Districar Ltda., firma en donde entra a tomar papel importante **MARIBEL TORRES ANGULO**, socia propietaria del 20% de la empresa durante

los años 2006 y 2007. Se pactan negocios por valor de \$530.906.368.96, sin movimientos en efectivo en la cuenta de caja general.

Luego, Automotores del Eje Cafetero, sociedad anónima de tipo familiar, en donde la mayor accionista figura como presidente de la junta directiva y representante legal y es la señora **MARIBEL TORRES ANGULO**.

Este flujo empresarial de dinero, culmina en esta empresa poco después de impulsar el manejo de más de \$2.058.000.000 entre los años 2008 y 2009, en transacciones bancarias y de \$3.728.752.628 moneda corriente, dinero en efectivo registrado contablemente en la cuenta de la caja general.

Se colige la continuidad transaccional de los negocios por parte de los esposos como personas naturales al tener constituida la firma Comcar Ltda., luego Districar, luego Automotores del Eje Cafetero en un período no superior a cinco años.

Estas tres empresas y sus dos representantes, mueven o generan transacciones en efectivo por más de \$11.000.000.000 moneda corriente, cifra o monto en efectivo que puede ser muy superior si se añade o adicionan los valores en efectivo contabilizados en la cuenta de la caja general de las mencionadas empresas.

En resumen, el informe presentado por el perito del DAS, con código 8054, demuestran incrementos patrimoniales derivados únicamente de la actividad de comercializar vehículos, conforme a los períodos de existencia de las empresas mencionadas y según ese análisis que hizo el perito con referente a los registros contables y financieros y que confrontados con los demás elementos de juicio constituidos por las entrevistas, lo que quiere resaltar entonces la Fiscalía es la comisión de otro delito que no ha sido declarado legalmente, porque sobre los mismos no se pagaron los impuestos a la Dian, y tan es así que contra HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR, se siguió una investigación por omisión de agente recaudador, pagando al final ya cuando existía un fallo condenatorio.

Entonces, lo que quiere resaltar la fiscalía, es que ese informe pericial debidamente sustentado por el perito del DAS, código 8054, hace que se incurra en otra conducta que a continuación narraré.

Entonces, en resumidas cuentas, las conductas, los hechos que he narrado corresponden a las descripciones que trae el Código Penal, libro segundo, título decimo, "Delitos contra el orden

económico y social”, capítulo quinto, artículo 327, “Enriquecimiento ilícito de particulares”»³²

En la audiencia de acusación, los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados de forma muy similar a los descritos en la audiencia preliminar.

La anterior lectura deja en evidencia que a los procesados **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, les enrostraron los siguientes hechos:

1. La empresa Comcar Ltda., cuyo único socio es **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**, durante los años 2005 y 2007 hizo movimientos bancarios por un valor de \$4.197.474.000.

2. En los años 2006 y 2007, la distribución comercial continuó con la empresa Districar Center Ltda., de la que **MARIBEL TORRES ANGULO** era socia, con negocios por valor de \$530.906.368.96.

3. Posteriormente, durante los años 2008 y 2009, los procesados crearon la empresa Automotores Eje Cafetero S.A., cuya socia mayoritaria y presidenta de la Junta Directiva era **MARIBEL TORRES ANGULO**, la cual manejó más de \$2.058.000.000 en transacciones bancarias y \$3.728.752.628, en efectivo.

³² A partir del record 28:52.

4. Comcar Ltda., Districar Center Ltda. y Automotores Eje Cafetero S.A., entre el 2005 y el 2009 movieron o generaron transacciones en efectivo por más de \$11.000.000.000, suma que puede ser mayor *«si se añade o adicionan los valores en efectivo contabilizados en la cuenta de la caja general de las mencionadas empresas»*.

5. El informe realizado por un perito del DAS, identificado con el código 8054, evidencia incrementos patrimoniales *«derivados únicamente de la actividad de comercializar vehículos»* durante el período de existencia de las empresas Comcar Ltda., Districar Center Ltda. y Automotores Eje Cafetero S.A., dineros sobre los que no se pagaron los impuestos a la DIAN, al punto que en contra de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR**, se siguió una investigación por omisión del agente retenedor o recaudador, en cuyo decurso pagó lo adeudado.

Como se ve, la Fiscalía no precisó de qué forma los procesados obtuvieron un incremento en su patrimonio o en uno ajeno, pues, el que se hayan hecho transacciones bancarias por más de \$11.000.000.000 no implica, *per se*, que en ese valor se hubiese aumentado su peculio. Y, tampoco determinó que el aumento patrimonial hubiese sido como consecuencia de una actividad delictiva antecedente,

en contrario, refirió que se derivaba de la comercialización de vehículos, labor que, en principio, es lícita.

Tal omisión no solo conspiró contra la claridad que debe caracterizar este acto procesal, sino que, impidió conocer el componente fáctico de ese específico cargo, lo que generó que el Tribunal condenara a los procesados por dos delitos diferentes, con base en mismo suceso fáctico.

En efecto, en la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal, respecto del delito de enriquecimiento ilícito de particulares se indicó lo siguiente:

«6. EL CONSOLIDADO DE TODO LO ANTERIOR CONLLEVA A AFIRMAR A MODO DE CONCLUSIONES DE AUDITORÍA FORENSE, LAS SIGUIENTES: (i) se movieron en 5 años (período del 2005 al 2009) más de 11.027 millones de pesos, a lo cual se debe sumar el restante efectivo en “caja general”; (ii) se movió más dinero en efectivo que a través del sistema financiero, lo que evidencia un manejo subrepticio de capitales para evadir controles; (iii) muy a pesar de ello no se atendió la recuperación del pasivo que no ascendía ni siquiera al 5% de las ganancias presupuestadas, es decir, que aunque estaban en capacidad de cubrir las obligaciones que tenían adquiridas ya se tenía programado de antemano no cumplirlas y buscaron la forma de evadirlas desapareciendo los capitales; (iv) se desvió la atención con medidas cautelares y embargos jurídicos a productos financieros y bienes inmuebles, que solo representaban una mínima porción de las utilidades; (v) hubo una “sobrestimación de gastos” destinada a que los balances contables arrojaran pérdidas, unida a una “significativa acumulación de capitales” para luego desaparecer sin dejar rastro, y todo ello sumado a un jineteo de capitales en efectivo; (vi) queda claro un movimiento cíclico como común denominador en estas empresas, porque comenzaron de ceros, en corto tiempo se convirtieron en prósperas empresas, y luego entraron en quiebra con la consiguiente cesación de pagos, lo que lleva a concluir que surgieron para morir prontamente y defraudar los legítimos intereses de sus clientes; y, finalmente (vii)

es falso que fueran sociedades independientes una de la otra, porque se dio una planeación al existir una “continuidad transaccional” entre ellas.»

Los hechos y circunstancias descritas por el Tribunal, en lugar de adecuarse al delito de enriquecimiento ilícito de particulares, en realidad son sucesos que dan cuenta de las maniobras engañosas que realizaron los procesados con la finalidad de defraudar a las víctimas, buscando obtener un provecho económico ilícito.

En efecto, *(i)* no pagar las obligaciones contraídas, pese a que contaban con suficiente capital para hacerlo; *(ii)* no realizar ninguna labor tendiente a evitar la imposición de medidas cautelares, pues, con ellas se garantizaba una mínima parte de sus utilidades; *(iii)* emplear maniobras jurídicas –las medidas cautelares y afectación a vivienda familiar- y contables –sobrestimación de gastos- con el fin de evidenciar un aparente estado de quiebra y, por tanto, de imposibilidad de cumplir las obligaciones para con las víctimas; y, finalmente; *(iv)* ampararse bajo el ropaje de unas empresas simuladas, que fueron creadas para engañar a quienes requerían los servicios ofrecidos; son hechos reveladores del dolo de estafar con el que obraron los procesados, dejando al descubierto que su intención desde un inicio no era otra que incumplir los contratos por ellos celebrados, con la finalidad de obtener un provecho económico ilícito, con detrimento del patrimonio de sus víctimas.

Al respecto, debe indicarse también que, precisamente, la obtención de un provecho ilícito propio o ajeno, corresponde a la utilidad o beneficio económico o patrimonial correlativo al daño causado al sujeto pasivo que es engañado.

Es así que, tal ventaja o utilidad de naturaleza injusta, equivale al elemento material del delito en examen, por lo que la conducta sólo se consuma cuando el estafador obtiene la ganancia o prestación que se propone, la cual es directa consecuencia de la inducción en error producto de las maniobras fraudulentas desplegadas por él, propósito que en este caso fue efectivamente logrado.

Como se ve, el Tribunal terminó por amalgamar el elemento normativo concerniente a la obtención del provecho ilícito en el punible de estafa, con el incremento patrimonial injustificado exigido en el reato de enriquecimiento ilícito de particulares, para luego concluir que se encontraban acreditadas las dos conductas punibles de manera autónoma, pese a que la imputación fáctica solo daba cuenta del incremento del patrimonio de los implicados, con ocasión de las estafas que cometieron en la compra y venta de vehículos automotores.

La confusión en la que incurrió el Tribunal, para adecuar equivocadamente el comportamiento desplegado por los coautores a un concurso heterogéneo de delitos, queda en evidencia con el siguiente argumento:

«De todas formas, aunque como lo refirió el experto los delitos fuente en este caso pudieron ser varios, entre ellos el lavado de activos, el Tribunal respetará el principio de congruencia **y solo tomará para efectos de la cuantificación del incremento patrimonial propio del punible de enriquecimiento ilícito, única y exclusivamente las apropiaciones obtenidas por medio del delito de estafa en modalidad masa que fue la conducta contra el patrimonio económico enrostrada por el órgano persecutor a los procesados**, independientemente por supuesto de que algunos de los afectados posteriormente fueran indemnizados integralmente por parte de los coacusados, y excluyendo desde luego las cuantías atinentes a quienes finalmente no se hicieron presentes a ratificar los hechos en el juicio».

Pues bien, frente a la posibilidad de que el delito de estafa concurse con el reato de enriquecimiento ilícito de particulares, la Corte en la decisión CSJ SP20949-2017, Rad. 45273, manifestó lo siguiente:

«Ahora bien, en principio, es posible señalar que, el provecho ilícito al que se refiere la estafa, en últimas, consiste en un goce, beneficio o utilidad que origina en favor del estafador un enriquecimiento evidentemente ilícito, en tanto no tiene un origen legítimo o causa jurídica real y, en ese orden de ideas, podría argumentarse que, la conducta tipificada en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares consistente en un incremento patrimonial cuando no tiene fundamento en una actividad legal sino en el delito de estafa, también estaría sancionado en este último punible, por aquello de la obtención del provecho indebido que supone un incremento injustificado e ilegal, dando lugar a un concurso ideal entre éste y aquél.

Lo anterior se hace evidente en los eventos en que el provecho de la estafa es idéntico al del enriquecimiento ilícito, caso en el que el concurso aparente de tipos tendría que resolverse por la senda del principio de subsidiaridad tácito, porque en el marco de interferencia o intersección parcial de sus elementos normativos existiría una suerte de nexo instrumental que habría de inclinarse por el delito contra el patrimonio económico que abarca de manera más extensa el injusto, en tanto la concurrencia de actos lícitos

posteriores a la estafa, son inherentes al mismo aprovechamiento de la conducta lesiva.

No obstante, esta Corporación ha sido del criterio de que el enriquecimiento ilícito, tanto en la modalidad propia de los funcionarios o en el referido a los particulares, puede concursar de manera efectiva con el delito fuente, a condición de que lo apropiado y lo que ha enriquecido ilícitamente al individuo, corresponda a haberes provenientes de distinta fuente delictiva...

(...)

Por ese motivo, no obstante que la Sala ha admitido las posibilidades concursales reales o ideales en diversas variables de concurrencia de conductas punibles asociadas con el enriquecimiento ilícito de funcionarios y de particulares³³, es necesario subrayar que en todo caso, para su configuración, se requiere la presencia de conductas óntica y normativamente separables o inconexas³⁴, lo cual resultará siempre problemático de establecer cuando el delito fuente entraña en su propia terminación una forma de enriquecimiento patrimonial.

Es lo que sucede con las conductas punibles lesivas del patrimonio económico, concretamente con el delito de Estafa, en el que hace parte de su misma estructura típica la obtención de un provecho ilícito, no solamente como propósito finalístico constitutivo del dolo, sino también como elemento indispensable para la conformación del injusto penal.

En tales eventos, se hace necesario separar la obtención del provecho económico –directo o indirecto- propio de la conducta fuente, de otras actividades delictivas posteriores, susceptibles de generar un enriquecimiento ilícito distinto al que es inherente a su comisión, pues habiendo identidad en el origen ilícito de los recursos, se estaría en un momento del *iter criminis* correspondiente a la consumación material o acabamiento de la conducta, como resultado final del hecho que aunque no encaja en la descripción típica, si es su consecuencia, y, por lo tanto, indicaría la presencia de un concurso aparente de delitos.

(...)

³³ “Así, por ejemplo, Enriquecimiento ilícito con Peculado o Cohecho; Enriquecimiento ilícito de particulares y con cualquiera de los delitos que afectan la Administración Pública; Enriquecimiento ilícito con Lavado de activos; e, incluso, Enriquecimiento ilícito de particulares con Estafa. Cfr., por todo, CSJ SP, 9235-2014, rad. 41800”.

³⁴ “En verdad, la separación óntica a la que en decisiones precedentes ha aludido la Sala no es propiamente un criterio de diferenciación entre los concursos material y aparente de delitos, pues igual en estos últimos, tratándose de actos posteriores copenados, se precisa de un segundo comportamiento óntico que permita completar la finalidad del delito fuente. Lo relevante es si existe conexión entre las dos realidades ónticas”.

Con esa corrección que la Sala introduce al tratamiento del delito de enriquecimiento ilícito en torno a la consideración del bien jurídico tutelado, se propone evitar el tratamiento equivoco de concurso material de conductas punibles a comportamientos que encajan en un solo tipo penal, de cara al ámbito de protección ofrecido por la norma al bien jurídico tutelado (dígase, Estafa y Enriquecimiento ilícito de particulares), cuando no se establece probatoriamente que el incremento patrimonial atribuido al procesado pueda tener un origen ilegal distinto a aquella conducta fuente, sobre la cual se emite el reproche penal, debiéndose tratar tales comportamientos como hechos posteriores copenados impunes en virtud del principio de consunción.

Lo contrario, significaría separar la realización y aseguramiento del injusto penal, transgrediéndose la garantía constitucional de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, circunstancia anómala que se facilita cuando se asume la impropiedad de un bien jurídico idealizado y genérico.

Obviamente, el tratamiento de hecho posterior copenado impune de la conducta ulterior, puede dispensarse en la medida en que se presente una unidad de acción, exista de parte del sujeto una sola finalidad y se lesione el mismo bien jurídico protegido, como en los casos en que el hecho previo creó un estado patrimonial antijurídico, que se perpetúa o profundiza por el hecho posterior³⁵, pues en tales eventos el desvalor de la acción subsiguiente se encuentra comprendido dentro del desvalor del tipo consumante, antecedente o delito fuente.

Por último, no obstante la consideración que se ha hecho sobre que el enriquecimiento ilícito de particulares es un delito autónomo, debe decirse que el incremento del patrimonio personal o de un tercero, bajo esas condiciones, no determina, *per se*, la existencia de un concurso efectivo de conductas punibles, pues en tales circunstancias no deja de representar una ganancia antijurídica proveniente del primer hecho, salvo que se demuestre la ruptura del nexo causal, óntico y normativo, entre el delito fuente y la conducta posterior».

Con esa comprensión, se tiene que, en este caso, la fiscalía no logró acreditar que lo apropiado como consecuencia del delito de estafa en modalidad masa y el

³⁵ “MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl Heinz / ZIPF, Heinz. *Derecho Penal. Parte General 2*. Astrea. Buenos Aires. 1995, p. 590”.

incremento patrimonial del enriquecimiento ilícito de particulares en la suma de \$401.394.250, corresponden a haberes provenientes de distinta fuente delictiva; todo lo contrario, el Tribunal encontró y condenó a los implicados por este último reato luego de considerar que el incremento patrimonial del delito de enriquecimiento ilícito de particulares se derivaba «**única y exclusivamente**» de las apropiaciones obtenidas por medio de la comisión del delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa, bajo la aparente compra y venta de automotores.

Por lo tanto, en el presente asunto existe un concurso aparente de delitos, dado que el provecho económico obtenido y el incremento patrimonial provienen de la misma fuente, a tal punto que no pueden escindir –el delito de estafa agravada en modalidad de delito masa-; convergencia que debe resolverse por la senda del principio de subsidiaridad tácito, porque en el marco de interferencia o intersección parcial de sus elementos normativos existiría una suerte de nexo instrumental que habría de inclinarse por el delito contra el patrimonio económico, que abarca de manera más extensa el injusto (CSJ SP20949-2017, Rad. 45273).

En conclusión, se revocará la sentencia impugnada, para absolver a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** por el delito de enriquecimiento ilícito de

particulares, por lo que la pena debe ser redosificada, labor que se emprenderá en otro acápite.

4. La responsabilidad de los procesados por el delito de estafa agravada en modalidad de delito masa

Desde ya la Corte debe indicar que la valoración conjunta de la prueba, conforme las reglas de la sana crítica, permite concluir más allá de toda duda razonable que **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** incurrieron en el delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa.

Dentro del presente asunto se probó que los procesados crearon una sucesión de empresas simuladas, pues, sólo modificaban la razón social y la composición accionaria, pero materialmente eran dirigidas por los mismos implicados.

Así, se acreditó que mediante escritura del 30 de diciembre de 2003, los entonces esposos **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y Diana Patricia Acevedo Cardona, constituyeron la sociedad Comercializadora de Carros de Risaralda Comcar Ltda., con domicilio principal en la ciudad de Pereira –Risaralda-, en la dirección avenida 30 de agosto, N° 38-36, cuyo objeto social era *«la intermediación en la comercialización de vehículos, nuevos, usados, particulares, servicio público, bien sea con particulares o con*

*concesionarios, así como también con fabricantes en el ámbito nacional e internacional...»; el primero fungía como gerente y la segunda como suplente; sin embargo, la empresa esa administrada y representada por **BOLÍVAR SERNA**.*

Se probó que la sociedad fue objeto de varias medidas cautelares de embargo como consecuencia de distintos procesos ejecutivos que se adelantaban en contra de los socios y la sociedad comercial, las cuales fueron inscritas los días 2 de mayo y 14 de agosto de 2006, y 31 de enero de 2007, y que en el desarrollo de la actividad comercial **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** incurrió en varios incumplimientos.

Así, en el juicio oral se recibió el testimonio de *Orlando Aicardo Duque Maya*, quien manifestó que el 28 de septiembre de 2005, compró a la empresa Comcar Ltda. un vehículo tipo taxi, marca Hyundai que se encontraba exhibido en la vitrina de la compañía, por valor de \$78.00.000, de los cuales abonó \$55.000.000, con la promesa de que le entregarían el rodante en 25 días hábiles; sin embargo, nunca se produjo la entrega.

Aseguró que el contrato lo suscribió el vendedor Edelberto Castellanos Jaramillo, pero que los procesados **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES**

ANGULO, todo el tiempo aparecieron como los propietarios y responsable de la empresa Comcar Ltda.

Dijo que el vendedor le manifestó que se acercara a Caldas Motor, en donde le entregarían un carro de marca Renault, sin embargo, en ese lugar le dijeron que no era cierto que **HERIBERTO ANTONIO** hubiese hecho algún arreglo con ellos, por lo que el 4 de abril de 2006 solicitó la devolución del dinero y el procesado le entregó un cheque por \$61.996.000; pero, cuando lo fue a cobrar, supo que no tenía fondos y la cuenta estaba cancelada; luego el vendedor le ofreció la entrega de un vehículo desgastado por el uso y muy antiguo, pero tampoco se lo entregaron; y, finalmente, el procesado le entregó una letra de cambio por valor de \$71.929.016, la cual tampoco le fue cancelada.

Dice el censor que el Tribunal cercenó el testimonio de *Duque Amaya*, en cuanto, manifestó que el contrato de compraventa lo celebró con Jaime Cardona Nieto –representante legal de Comcar Ltda.- y no con **BOLÍVAR SERNA**; sin embargo, tal afirmación no solo es producto de una tergiversación de la prueba, dado que el declarante dijo que el contrato lo suscribió el vendedor Edelberto Castellanos Jaramillo y no Jaime Cardona Nieto, sino que ese solo hecho no descarta que detrás de la negociación se encontrasen los compañeros **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**.

Es que, precisamente, uno de los artificios que utilizaba **HERIBERTO ANTONIO** para estafar a sus víctimas y obtener el provecho económico en detrimento del patrimonio ajeno, era evitar que su nombre figurase en las compañías que él creaba, por lo cual se servía de otras personas, quienes en apariencia manejaban formalmente las compañías, cuando la realidad era que los entes económicos eran manejados por él, creando una apariencia que, junto a otras, facilitó y propició la comisión del delito.

En efecto, dentro del presente asunto se probó que mediante escritura del 27 de julio de 2006 –fecha en la que la sociedad Comcar Ltda. ya había sido afectada con medidas cautelares– Blanca Nydia Cardona Murillo, Mónica, Javier y Margarita Barco Cardona, y **MARIBEL TORRES ANGULO**, constituyeron la sociedad Districar Center Ltda.; sin embargo, el domicilio y el objeto social de esa sociedad eran los mismos de Comcar Ltda., sumado a que para esa fecha **MARIBEL TORRES ANGULO** era la compañera sentimental de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**, y este último fungía como director de ventas, teniendo a su cargo a aproximadamente 6 vendedores.

En este punto cobra relevancia indicar cómo *Javier Barco Cardona* –socio de la empresa Districar Center Ltda.–, manifestó que conocía a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** desde hace aproximadamente 15 años, porque le compró dos vehículos y a partir de allí se generó una amistad.

Añadió que **BOLÍVAR SERNA** le ofreció crear una sociedad para la comercialización de vehículos, actividad de la que recibiría réditos importantes; sin embargo, le precisó que él no podía aparecer como socio porque tenía problemas económicos, pero que en su representación acudía **MARIBEL TORRES ANGULO**.

El testigo aseveró que la administración y dirección de la empresa estuvo a cargo de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**, ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN y él, lo que le permitió conocer de incumplimientos de contratos, problemas con impuestos, acreencias laborales, moras en algunos trámites y obligaciones insatisfechas que el procesado había contraído en el pasado con algunos clientes de la empresa Comcar Ltda., quienes iban a reclamar a Districar Center Ltda, entre otros eventos, lo que generó que el establecimiento fuera cerrado, hecho que le produjo significativas pérdidas de dinero.

Manifestó que en el año de duración de la empresa, no recibió ninguna utilidad, que no volvió a saber nada de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y que no entabló ninguna acción legal en su contra porque no tenía bienes ni dinero para responder.

Con este testimonio se acredita, contrario al dicho del defensor, que la constitución de una nueva empresa –Districar

Center Ltda.- orquestada por el procesado, operó como medio para defraudar a los clientes que en el pasado habían realizado transacciones comerciales con la empresa Comcar Ltda., de la cual **BOLÍVAR SERNA** era su principal socio y representante, personas que se vieron afectadas en su patrimonio económico, debido a los incumplimientos en los que incurrió el implicado, quien, bajo la apariencia de una nueva empresa, en la que él hábilmente no aparecía como socio, encontró la excusa perfecta para agotar su maniobra ilícita.

En efecto, *Javier Barco Cardona* aseguró que a Districar Center Ltda., se acercaban varias personas a exigir el cumplimiento de contratos que habían celebrado con Comcar Ltda., pues, se insiste, sólo se modificó la razón social y la composición accionaria, pero ambas empresas funcionaban en el mismo lugar; dichos ciudadanos se encontraban con la sorpresa que Comcar Ltda., ya no existía ni operaba en ese lugar.

Ahora bien, es cierto que el procesado **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** se mostró como un simple trabajador de la empresa Districar Center Ltda., insatisfecho por el no pago de su salario, y negó haber celebrado negocios con la señora *Claudia Soraya Henao Castro*; sin embargo, tales afirmaciones aparecen desmentidas con las manifestaciones de su compañero de argucias, ORLANDO

ANGARITA BARRAGÁN, y con lo expresado por la propia víctima, quien aseguró que el 5 de diciembre de 2006, se acercó a las instalaciones de Districar Center Ltda., con la intención de comprar un vehículo de servicio público; allí fue atendida por **BOLÍVAR SERNA** y **TORRES ANGULO**, quienes se presentaron como los propietarios de la empresa y después de efectuar la negociación, le informaron que los documentos serían suscritos por ANGARITA BARRAGÁN.

Seguidamente, mediante escritura del 28 de mayo de 2007, **MARIBEL TORRES ANGULO**, Rubiela Angulo Díaz, Reynel Angulo Díaz, María Eugenia Hernández Marín y Marina Uribe Moreno, constituyeron la sociedad Automotores Eje Cafetero S.A., con domicilio principal en la ciudad de Pereira –Risaralda-, en la dirección avenida 30 de agosto, N° 52-290, con el mismo objeto social de las anteriores; acto en el que se designó como presidente a **MARIBEL TORRES ANGULO** y a Rubiela Angulo Díaz, como suplente.

En este punto cobra relevancia el testimonio de *María Eugenia Hernández Marín*, quien aseguró que trabajó para los procesados en las empresas Comcar Ltda., Districar Center Ltda. y Automotores Eje Cafetero S.A., como secretaria y luego asesora comercial, y explicó que, si bien, ella aparecía como socia de la empresa Automotores Eje Cafetero S.A., con un aporte societario de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000), lo cierto es que no pagó

el aporte ni participaba de ninguna forma en las decisiones empresariales, es decir, su figuración operaba meramente formal.

Hasta aquí, se tiene que alrededor de las tres empresas –Comcar Ltda., Districar Center Ltda. y Automotores Eje Cafetero S.A.– gravitan los compañeros **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, sumado a que todas tiene como común denominador el mismo objeto social, la dirección de funcionamiento –salvo la sociedad Automotores Eje Cafetero S.A.–, sendos incumplimientos de contratos y la imposición de medidas cautelares como consecuencia del adelantamiento de procesos ejecutivos por el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

De otro lado, aunque los procesados intentaron demostrar que se trataban de empresas diferentes e independientes y no relacionadas, la prueba testimonial recaudada revela que ello solo era en apariencia y que los entes económicos fueron utilizados por los procesados para estafar a un sinnúmero de personas.

En efecto, el 5 de diciembre de 2006, Claudia Soraya Henao Castro y ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN –representante legal de la sociedad Districar Center Ltda.– suscribieron un contrato de compraventa de un vehículo nuevo, de servicio público, de marca Hyundai, línea Atos, modelo 2007, por la suma de \$104.000.000, documento que también suscribió

HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA, como “Asesor Districar Center Ltda.”. Se probó que la víctima entregó el dinero prometido.

Como Districar Center Ltda. incumplió con la entrega del vehículo, el 24 de abril de 2007 las mismas partes suscribieron un otrosí, en el que la empresa se obligaba a pagarle a la compradora la suma de dos millones de pesos mensuales, hasta cuando se hiciera la entrega del rodante; sin embargo, este compromiso también fue incumplido.

El 18 de octubre de 2007, **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**, **MARIBEL TORRES ANGULO** y ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN contactaron a Claudia Soraya Henao Castro y le ofrecieron seis (6) vehículos usados *«que funcionaran con anterioridad como de servicio público, hoy ya totalmente desvinculados para ser vendidos como particular o en otras ciudades donde se permita la vinculación de vehículos usados como de servicio público»*; oferta que por su indiscutible inconveniencia fue rechazada por la víctima.

Era tal el poder de persuasión de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**, aspecto sobre el que se refirió *Javier Barco Cardona* -quien manifestó que el procesado tenía una facilidad de convencimiento que calificó de «increíble», al punto que siempre lo terminaba convenciendo de lo contrario a aquello que él pensaba-, que *Claudia Soraya Henao Castro*, en vez de exigirle a los procesados que cumplieran la obligación insatisfecha que

con ella habían contraído, le vendió el único vehículo que tenía a **MARIBEL TORRES ANGULO**, en su condición de presidente de Automotores Eje Cafetero S.A., por \$85.500.000, con lo cual los implicados no solo se apropiaron de los \$104.000.000 que Claudia Soraya les había entregado por la compra un vehículo que los implicados jamás le entregaron, sino que se hicieron a otro rodante de la víctima.

Sobre el argumento del libelista, referido a que el Tribunal cercenó el dicho de *Claudia Soraya Henao Castro*, pues, no tuvo en cuenta que la testigo manifestó que la imagen del establecimiento Districar Center Ltda. le resultaba confiable y que cumplía con todas las exigencias legales para operar, basta decir que precisamente ese fue el ardid empleado por los procesados para cometer el delito de estafa agravada en modalidad de delito masa, es decir, crear empresas que aparentaban ser exitosas, para atraer a potenciales víctimas.

Ahora bien, es cierto que la declarante manifestó que el contrato de compraventa de fecha 5 de diciembre de 2006, lo suscribió con ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN –representante legal de la empresa Districar Center Ltda., y que a la audiencia fallida de conciliación que se celebró ante la Cámara de Comercio, los procesados no fueron citados; sin embargo, ello obedeció a que, como se dijo líneas arriba, **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR**

SERNA evitaba a toda costa tener un figuración formal, con la intención de obtener su finalidad propuesta; no obstante, la testigo afirmó de manera categórica que la negociación la realizó con **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**.

Por otra parte, en el juicio oral se recibió el testimonio de *Fernando Valencia Rincón*, quien manifestó que 15 de junio de 2009 acudió a la empresa Automotores Eje Cafetero S.A., la cual le generó mucha confianza porque tenía buena apariencia y tenía exhibidos aproximadamente 15 vehículos.

En esa oportunidad fue atendido por **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, quienes le ofrecieron un vehículo de servicio público, tipo camión, DFM, modelo 2009, a cambio del pago de la suma de \$63.400.000, de los cuales canceló \$22.680.000; sin embargo, el vehículo no le fue entregado en el tiempo estimado.

Dijo el testigo que en el año 2010, los procesados le dijeron que le entregarían el vehículo de placas WEJ-954, tipo camión, de servicio público, DONG FENG DFA, modelo 2008, pero que el rodante se encontraba en un taller ubicado en la ciudad de Medellín, a donde debía irlo a buscar, negocio que *Fernando Valencia Rincón* aceptó.

Adujo que llegó al sitio donde se encontraba el rodante, lo vio, le gustó, por lo que se dirigió a expedir el seguro SOAT, y cuando regresó por el vehículo, ya no se encontraba en ese lugar; le informaron que lo habían entregado a Hernando Antonio Taborda; **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** nunca le brindaron una explicación, ni le entregaron el vehículo ni le devolvieron el dinero.

Ahora bien, *Hernando Antonio Taborda* manifestó que el 29 de abril de 2009, celebró un contrato de compraventa con **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** -quienes se presentaron como los propietarios de la empresa Automotores Eje Cafetero S.A.-, de un vehículo tipo camión marca DONG FENG, por la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000); sin embargo, le entregaron otro rodante, que se quemó por fallas mecánicas, por lo que **BOLÍVAR SERNA** le manifestó que en reposición le entregaría un vehículo de placas WEJ-954 –el mismo rodante que le ofreció a Fernando Valencia Rincón-, pero que debía añadir veinte millones de pesos (\$20.000.000), valor que efectivamente pagó y el rodante le fue entregado materialmente, pero no jurídicamente, dado que en la tarjeta de propiedad aparecía como dueño *Luis Ángel Corrales Patiño*.

Dijo que un día el carro se le varó en Cartagena, por lo que, con la asesoría de **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**,

lo llevó a un taller ubicado en la ciudad de Medellín, en donde le cambiaron la transmisión, él pagó el arreglo y continuó trabajando con el vehículo, hasta que se hizo presente *Luis Ángel Corrales Patiño*, exigiéndole que le entregara el vehículo.

El triángulo de la estafa se cierra con el testimonio de *Luis Ángel Corrales Patiño*, quien manifestó que en marzo de 2008 conoció a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, los cuales se presentaron como propietarios de Automotores Eje Cafetero S.A., oportunidad en la que les compró un vehículo de placas WEJ-954, por la suma de \$71.000.000; sin embargo, en junio del 2009 se vio obligado a viajar a España, por lo que le entregó el vehículo en administración a **BOLÍVAR SERNA**, dado que le parecía una persona seria y confiable; el administrador debía pagar las cuotas del préstamo, el seguro y los gastos del camión –combustible, peajes, viáticos y salario del conductor y mantenimientos-; sin embargo, posteriormente conoció que el procesado no solo no cumplió con los pagos pactados sino que vendió el vehículo a *Hernando Antonio Taborda*, negocio por el que él no recibió ninguna suma de dinero.

El defensor asegura que el Tribunal cercenó el dicho de *Luis Ángel Corrales Patiño*, quien aseguró que el vehículo de su propiedad, de placas WEJ-954, se lo entregó a Rigoberto Orozco y no al procesado, por lo que ningún ardid desplegó este último para engañar al testigo; afirmación que resulta

contraria a la realidad procesal, pues, si bien, el testigo dijo que en principio le entregó el vehículo a Rigoberto Orozco, este le manifestó que no estaba en capacidad de administrarlo, porque lo que finalmente lo transfirió en administración a **HERIBERTO ANTONIO**.

En este punto cobra relevancia indicar que las empresas que fueron creadas por los procesados, no solo fueron utilizadas por ellos para simular la realización de contratos de compraventa, con la finalidad de que sus víctimas les entregaron sumas de dinero a cambio de un vehículo que jamás les sería entregado, y de esta manera obtener un provecho económico ilícito; además, bajo ese mismo engaño, ofrecían el servicio de administración de vehículos, con la pretensión subrepticia de comercializarlos ilícitamente.

En conclusión, **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** engañó a *Luis Ángel Corrales Patiño* y le hizo creer erradamente que se encargaría de administrar el vehículo de su propiedad, de placas WEJ-954, sin embargo, se aprovechó de la confianza que la víctima tenía en el rodaje de las comercializadoras y en vez de cumplir a lo que se había comprometido, le entregó el automotor, en venta, a *Hernando Antonio Taborda*, en reposición de un negocio fallido, al tiempo que le ofreció el mismo bien a *Fernando Valencia Rincón*.

De otro lado, se recibió el testimonio de *Edmundo Pizarro Romero* –director jurídico a nivel nacional de la empresa Parra Arango y CIA S.A., cuyo objeto principal era la importación de vehículos de la marca CITROEN-, quien manifestó que el 22 de enero de 2008, la sociedad Parra Arango S.A. celebró un contrato de distribución comercial con la sociedad Automotores del Eje Cafetero S.A., representada por **MARIBEL TORRES ANGULO**, cuyo objeto era *«vender al DISTRIBUIDOR y éste a su vez a comprar a aquel, productos contractuales de la marca CITROEN, para efectos que EL DISTRIBUIDOR, comercialice los productos contractuales de la marca CITROEN a consumidores finales»*, con exclusividad en la ciudad de Pereira y en forma no exclusiva en Risaralda, Caldas y Norte del Valle del Cauca.

El testigo manifestó que, estando en la ciudad de Pereira, vio un vehículo de la marca CITROEN en el establecimiento “LARAUTOS”, a lo que **HERIBERTO ANTONIO** le contestó que el vehículo se había quedado allí después de una prueba de ruta; sin embargo, luego conoció que el procesado lo había entregado a ese establecimiento como parte de pago de una obligación que él había contraído en el pasado, por lo que la empresa ordenó el retiro de todos los vehículos que se encontraban en la vitrina.

Agrega que, cuando fue a retirar los vehículos se acercó un ciudadano, quien manifestó que uno de ellos estaba separado y le mostró un recibo por la suma de once millones

de pesos (\$11.000.000); en esa misma situación se encontraban dos o tres personas más, sin embargo, los procesados no le reportaron la venta de ningún rodante.

Por último, adujo que el representante de “LARAUTOS” impidió que retiraran el vehículo que **HERIBERTO ANTONIO** le había entregado, por lo que se vieron obligados a nacionalizar y matricular el vehículo, dado que la empresa contaba con dos años, a partir de la llegada de los rodantes a la zona franca, para adelantar esos trámites.

Como se ve, con estas maniobras los procesados no solo estafaron aquellas personas que entregaron dinero a cambio de la compra de un vehículo de la marca CITROEN, pues, de manera anticipada sabían que no iban a cumplir con la entrega de los rodantes prometidos, sencillamente porque ni siquiera los solicitaron al importador; sino también a la empresa Parra Arango y CIA S.A., dado que se vio despojada de un vehículo avaluado en USD17.600.

Por otra parte, el 28 de diciembre de 2006, *Carlos Alberto Lozano Motta* le entregó a **HERIBERTO ANTONIO**, su carro de marca Renault, de placas BXL-093, modelo 2002, avaluado en \$26.000.000, a cambio de que el procesado le entregara un vehículo marca Aveo, para lo cual suscribieron un «CONTRATO DE CONSIGNACIÓN» y diligenciaron un formato «CONTROL DE INVENTARIO», documentos con membrete de

Districar Center Ltda., para dar visos de legalidad, transparencia y seriedad; sin embargo, los implicados nunca le entregaron a la víctima el vehículo prometido.

Lo que sí sucedió es que los implicados vendieron el vehículo de propiedad de *Carlos Alberto Lozano Motta*, a Javier García, sin embargo, no le entregaron ninguna suma de dinero por esa transacción y cuando buscó contactar al comprador, **MARIBEL TORRES ANGULO** lo intento persuadir para que no lo hiciera, aduciendo que era una persona muy “peligrosa”.

De esta modalidad de estafa también fue víctima Nubiola Osorio León, quien le entregó a la empresa Automotores Eje Cafetero S.A., su vehículo de placas PFI-602, avaluado en \$23.000.000, a cambio de una buseta tasada en \$70.000.000, sin embargo, los implicados nunca le entregaron el vehículo prometido. En cambio, vendieron su rodante a Luis Fernando Saavedra Escobar, sin que le hubiesen entregado suma de dinero alguna por ese negocio.

Por último, en el juicio oral se recibió el testimonio de *Roger Mauricio Marín Trujillo*, quien manifestó que hizo negocios con **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA**, sobre cuatro vehículos, pero que tuvo problemas con la última negociación.

Explicó que él contaba con un carro Renault, línea Clio, modelo 2002, que quería cambiar por un modelo más nuevo, por lo que el 6 de agosto de 2008 le entregó su vehículo al procesado; se avaluó el mismo en la suma de \$22.000.000 a lo cual sumaría \$9.500.000, a cambio de que éste le entregara el rodante de placas ICM-144, para lo cual suscribieron un contrato de compraventa. Si bien, le entregaron el vehículo y una fotocopia de la tarjeta de propiedad a nombre de María del Pilar Ortiz Perdomo, nunca se le hizo el traspaso.

Dice el defensor que el Tribunal cercenó este testimonio, en cuanto, el declarante aseguró que en el pasado había celebrado negocios exitosos con **BOLÍVAR SERNA**.

Sin embargo, ello no descarta la existencia de las otras múltiples estafas

Dice también, que no se valoró que el testigo afirmó que el procesado le entregó una copia de la tarjeta de propiedad del vehículo de placas ICM-144, por lo tanto, no es cierto que no podía transportarse en ese vehículo.

Olvida el censor, así, que la tradición de los vehículos automotores requiere, además de la entrega, la inscripción en el organismo de tránsito correspondiente.

Todo lo expuesto obliga concluir que **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** realizaron múltiples, diversos y reiterativos actos tendientes a la obtención de un solo propósito defraudador, que perduró y se materializó en el tiempo con fraccionados logros; de ello resultaron plurales sujetos pasivos afectados en su patrimonio.

Los acusados obtuvieron un provecho económico ilícito en la suma de cuatrocientos un millón trescientos noventa y cuatro mil doscientos cincuenta pesos (\$401.394.250), por lo que la condena por el delito de estafa agravada, en modalidad de delito masa, se confirmará.

5. Redosificación punitiva

Consecuencia de la absolución por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, a continuación, se procederá a redosificar la pena impuesta a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, para lo cual se dejará incólume la dosificación punitiva que adelantó el Tribunal y solo se restarán las penas que fueron aumentadas “*hasta en otro tanto*” por el delito por el que se absolverá a los acusados, esto es, veinticuatro (24) meses de prisión y multa por un valor de cuatrocientos un millón trescientos noventa y cuatro mil doscientos cincuenta pesos (\$401.394.250).

Por lo anterior, las penas a imponer a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, ascienden a 113 meses y 23 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa en cuantía equivalente a 118.50 s.m.l.m.v., como coautores responsables del delito de estafa agravada en modalidad de delito masa.

5.2. Sobre la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria

Tal y como lo consideró el Tribunal, no procede la concesión de la *suspensión condicional de la ejecución de la pena* ni la *prisión domiciliaria*, porque la pena impuesta a los procesados -113 meses y 23 días de prisión- supera el límite objetivo previsto en los artículos 63, 38 y 38B del Código Penal.

DECISIÓN

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

R E S U E L V E

Primero: CASAR PARCIALMENTE la sentencia condenatoria de segunda instancia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, el 25 de julio de 2018. En consecuencia, **ABSOLVER** a **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO** por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

Segundo: MODIFICAR el fallo condenatorio de segundo grado proferido contra **HERIBERTO ANTONIO BOLÍVAR SERNA** y **MARIBEL TORRES ANGULO**, en el sentido de condenarlos como coautores responsables del delito de estafa agravada en modalidad de delito masa, a 113 meses y 23 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa en cuantía equivalente a 118.50 s.m.l.m.v.

Tercero: El resto de la decisión permanece incólume.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


FABIO OSPITIA GARZÓN



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



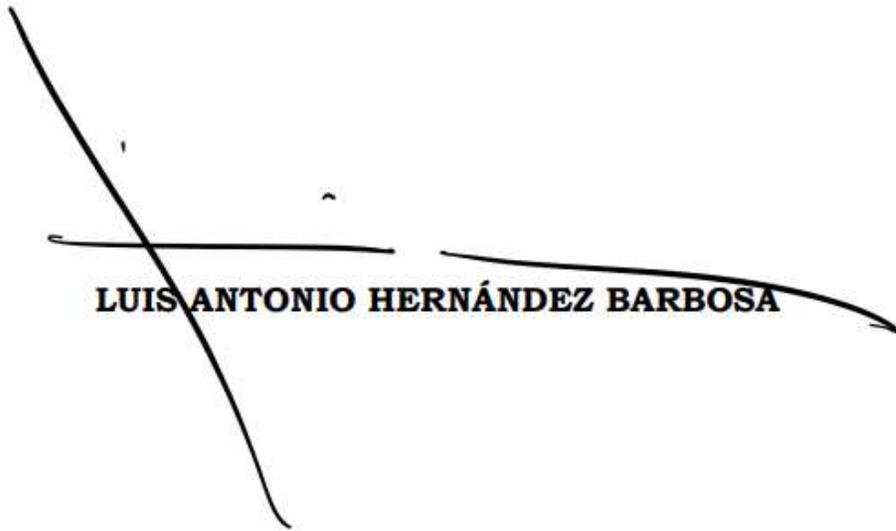
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria