El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segundo grado

 Tipo de proceso : Verbal – Responsabilidad contractual - Seguro daños

Demandante : Emma Valencia de Mejía

 Demandada : Allianz Seguros SA

 Procedencia : Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-003-2015-01104-01

Temas : Exclusiones – Valoración testimonial – Estafa - Hurto

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 08-03-2017

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / CONTRATO DE SEGURO / RIESGO DE HURTO DIFERENTE A ESTAFA / NIEGA PRETENSIONES / CONFIRMA /** El aspecto materia de disenso está definido con mucha claridad en este asunto, pues fuera de discusión está la existencia de la póliza y su clausulado, admiten las partes el pacto de exclusión sobre el delito de estafa y hurto agravado por la confianza, y que, al contrario, sí es objeto de cobertura el hurto calificado y agravado. Todo se centra en la valoración probatoria, que en parecer del vocero judicial de la parte demandante, tiene suficiencia para acreditar la tipificación del punible cubierto por la póliza, mientras que la decisión de primer nivel apreció lo contrario.

Lo cardinal de la tesis defensiva es que el delito de estafa fue tentado y que se consumó el hurto calificado porque la entrega del vehículo fue violenta por el uso de un arma.

(…)

La defensa sostiene que fue la inexperiencia y el desconocimiento los que llevaron a esa omisión, no obstante, reluce con fuerza para esta Sala que hechos de esa entidad, que son extraños al acontecer cotidiano, no es lo que comúnmente sucede (Intimidación con arma de fuego), por ello provocan gran impacto emocional al punto que resultan de mejor fijación en la memoria y posterior evocación, aunque caben reacciones de estupefacción obnubilantes del proceso, descartables aquí porque, obviamente, la narración del señor Ospitia R. desde siempre dio cuenta del episodio sin invocarla, al contrario su rememoración fue tal que describió con detalle en sus rasgos físicos a las dos personas que vio en Pereira, cuando llegó con la volqueta (Entrevista del 06-05-2015).

Como viene de verse, contraviene la lógica y las reglas de la experiencia que un empleado, luego de viajar a una ciudad extraña (Así lo admitió Jesé David en su declaración del 06-05-2015), con una volqueta que cuesta poco más de 200 millones de pesos, sea atemorizado con un arma de fuego, amén de haber visto armada a la persona que era su contacto en la ciudad, omita contar semejantes episodios a la persona que le encomendó la misión de trasladar el vehículo, se opone a la razón natural aceptar que fue por el simple temor, pues ya estaba fuera del alcance de quienes lo amedrentaron. Súmese que resulta inexplicable la violencia alegada, si según los hechos, el señor Jesé David no hizo repulsa alguna, ni en ningún momento se resistió a la entrega para el peritaje, para eso viajó, esa era su tarea; durante el viaje y al llegar se mostró conforme.

Visto está que no se trata de detalles o cuestiones que comporten un alto grado de observación, se trata de un hecho de trascendental importancia en el proceso de adecuación normativa.

(…)

En efecto, las maquinaciones empleadas, evidencian la forma en que se fue llevando al señor Mario a la creencia de que realizaría un negocio jurídico en su beneficio económico, hubo maniobras engañosas para provocar ese juicio equivocado, en grado tal que siempre reconoció el señor Mario que debía desplazar el carro fuera de Cali para un peritaje, para lo que aclaró que la entrega era para ese fin, en todo caso hubo entrega material, suficiente para deducir que la inducción en error logró que la manifestación de voluntad del “engañado” trasladara el bien, en la creencia que sería para una peritación, cuando lo pretendido era defraudar su patrimonio, era ese el verdadero motivo y no el forjado en la mente de quien así expresó su consentimiento. Y tampoco se pasa por alto que el señor Mario aceptó haber recibido un cheque en cuantía de $230.000.000, así lo declaró ante la a quo, lo que sin duda fue un artificio más para llevarlo a la equívoca situación mencionada.

AUDIENCIA PÚBLICA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

En la ciudad de Pereira, Risaralda, hoy ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.), fecha y hora programadas para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 26-08-2016, el Magistrado Duberney Grisales Herrera, se declara constituido en Audiencia Pública, en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, Edder Jimmy Sánchez Calambás y Jaime Alberto Saraza Naranjo, conforme al artículo 372, CGP, en la sede donde habitualmente laboran en el Palacio de Justicia de la ciudad.

1. El resumen de la sentencia apelada

Declaró probada la excepción denominada “no estar cubierto el siniestro”, denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante. Explicó que no halló probado el hurto alegado, sino una estafa, y por ende, ajena a la cobertura; calificó de sospechosos los testimonios de los señores Mario Mejía Duque (Esposo de la demandante) y Jesé David Ospitia Ramírez (Conductor del automotor), dado que sus versiones fueron incoherentes con las rendidas ante la Fiscalía General de la Nación – FGN (Tiempo 49:50, disco compacto de la audiencia).

1. La síntesis de la apelación

Pide revocar la sentencia atacada al considerar que se acreditó el siniestro de hurto calificado y agravado, que está en la cobertura y no el de estafa, que sin discusión admite se halla excluido. Discrepa de la conclusión de la jueza de conocimiento cuando desestimó las declaraciones de los señores Mario Mejía y Jesé David Ospitia R., al tildarlas de sospechosas por no haber declarado en sus versiones iniciales, el desapoderamiento de que fue víctima el último de los citados, mediante intimidación con arma de fuego, y solo suministrar ese dato en este proceso.

Señala el recurrente es explicable esa omisión porque se trata de personas inexpertas en asuntos judiciales, de tal manera que los detalles preteridos y echados de menos en el debate, están debidamente justificados en ese desconocimiento, propio de quienes son ajenos al foro. Remata su argumento indicando que su tesis defensiva consiste en aceptar que se dio inicio a un “*iter criminis*” de estafa, pero sin consumación al final, habida consideración del punible de hurto calificado que lo truncó, según se demostró con las declaraciones reseñadas

## LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

## La competencia en segundo grado. Hay facultad legal para resolver el litigio al ser superior funcional del Despacho que tramitó la primera instancia.

## Los presupuestos procesales. Debidamente cumplida la competencia, la capacidad para ser parte y procesal, así como la demanda idónea, por manera que es viable resolver de fondo.

## El trámite adecuado y el derecho de postulación. Esta controversia se ha rituado según lo prescrito para los de su clase: proceso verbal. La parte demandante y demandada han estado asistidas por profesionales del derecho (73, CGP).

* 1. Los presupuestos sustanciales. En este caso ningún reparo se ofrece en los dos extremos, pues la disputa tiene fuente en una póliza, hecho acreditado con escrito y además fue admitido (Folio 102, cuaderno No.1). No huelga decir que La revisión de la legitimación en la causa, necesaria para emitir sentencia de mérito, es oficiosa[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3) para el fallador, de tal manera que con prescindencia de lo alegado, debe examinarse. Criterio reiterado en decisiones posteriores (2015)[[4]](#footnote-4), acogido en forma pacífica por este mismo Tribunal[[5]](#footnote-5).

En este asunto se pretermitió todo el trámite de la objeción formulada por la demandada (Folio 111, cuaderno No.1), al juramento estimatorio de la actora, pues luego de la contestación de la demanda, se continuó el procedimiento (Folio 115, ib.), por ende, se configuró la nulidad del artículo 133-5º, CGP, dado que se omitió la oportunidad para pedir y presentar pruebas, sin embargo, se saneó (Artículo 136-1º, CGP), ya que las partes actuaron con posterioridad sin alegarla.

## El problema jurídico. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia desestimatoria del Juzgado 3º Civil del Circuito de esta ciudad, según los argumentos esgrimidos en la apelación, por la parte demandante?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado

Conviene señalar que la temática de esta alzada, en acatamiento del artículo 328 del CGP, se circunscribe a lo discutido por la parte recurrente.

Mediante el contrato de seguro una persona jurídica, autorizada legalmente, denominada aseguradora, asume los riesgos que otra, natural o jurídica, a quien se llama tomadora y actúa por cuenta propia o de un tercero, le traslada a cambio de una prima. Es una convención consensual, bilateral, onerosa y aleatoria (Artículo 1036 y ss, Cco).

El clausulado de la póliza contiene el alcance de la relación contractual, allí se deben expresar las condiciones generales y los aspectos prescritos por el artículo 1047, CCo, amén de que la misma norma autoriza que: “*En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.*”. Se entiende que la referencia hoy es a la Superintendencia Financiera. Desde luego que lo pactado sirve para esclarecer lo acordado sobre exclusiones, deducibles, garantías, valor asegurado y requisitos para reclamar, entre otros aspectos.

El artículo 1056 del Estatuto citado, permite a la compañía aseguradora delimitar el riesgo contractual asumido, sin rebasar las restricciones legales para el caso. Y a su turno, para completar el panorama, hacen parte también otros documentos (Artículo 1048, CCo), que pueden introducir modificaciones a la voluntad negocial, son los anexos, comenta, a propósito el profesor López Blanco[[6]](#footnote-6): *“(…) que modifique lo señalado en la póliza, lo que viene a constituir un anexo documental que forma parte de ella, será la póliza la guía central para determinar probatoriamente deberes, responsabilidades y derechos de las partes y demás sujetos afectos al contrato”.* En el mismo sentido la CSJ[[7]](#footnote-7), Sala de Casación Civil.

La carga probatoria en este caso gravita sobre la parte demandante, que en la relación contractual tiene la calidad de asegurada, dice el artículo 1077, CCo: “*Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.* ”, en concordancia con el artículo 167, CGP, que la impone a la parte demostrar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor, que lo aplicable al caso, pues no opera la carga dinámica, ahora prevista de manera positiva.

A su turno el artículo 175 del CGP, estatuye que la apreciación del caudal probatorio se hará en forma conjunta y con apego a la sana crítica, sin perjuicio de las formalidades exigidas para ciertos actos. Es deber de todo juzgador (a) explicar de manera razonada el mérito atribuido a cada medio de prueba.

En particular, respecto al testimonio, dice el artículo 211 del CGP, que son circunstancias que pueden afectar su imparcialidad: el parentesco, la dependencia, los sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, así como los antecedente personales y otras causas; este motivo no es razón suficiente para que se excluya por sí mismo, porque se entienda que siempre miente, de lo que se trata es de formular un juicio valorativo más estricto, de mayor rigor, es decir, con más prudencia, atendiendo que las reglas de la experiencia humana muestran que hay más propensión para favorecer a una persona cuando median relaciones como las anotadas, es que subyace allí lo maleable de la naturaleza de las personas naturales.

Dice la CSJ[[8]](#footnote-8), en parecer antiguo que se conserva hoy (2015): “*(…) no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, ‘va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil’; (…)”.* La tasación de estas versiones quedará condicionada a la credibilidad que se les otorgue y al respaldo probatorio que tenga en el plenario, así razona el profesor Peña Ayazo[[9]](#footnote-9), en opinión que comparte esta Sala.

* + 1. El caso concreto materia de alzada

El aspecto materia de disenso está definido con mucha claridad en este asunto, pues fuera de discusión está la existencia de la póliza y su clausulado, admiten las partes el pacto de exclusión sobre el delito de estafa y hurto agravado por la confianza, y que, al contrario, sí es objeto de cobertura el hurto calificado y agravado. Todo se centra en la valoración probatoria, que en parecer del vocero judicial de la parte demandante, tiene suficiencia para acreditar la tipificación del punible cubierto por la póliza, mientras que la decisión de primer nivel apreció lo contrario.

Lo cardinal de la tesis defensiva es que el delito de estafa fue tentado y que se consumó el hurto calificado porque la entrega del vehículo fue violenta por el uso de un arma.

En el caso particular las dos atestaciones reúnen las condiciones de existencia y validez, lo que permite estudiar su eficacia, para cuyo fin ha trazado la jurisprudencia civilista, también de tiempo atrás (1993[[10]](#footnote-10)) y en aún en vigor[[11]](#footnote-11), unas pautas acogidas también por la doctrina, entre otros, el profesor Azula Camacho[[12]](#footnote-12), a saber que la declaración sea: (i) responsiva, (ii) exacta y, (iii) completa, (iv) que exponga la ciencia del dicho; y, (v) concordante, esto es: que sea constante y coherente consigo misma, pero además, (vi) armonizar con los resultados de otros medios de prueba; una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse la eficacia probatoria del testimonio.

La falladora de instancia calificó los testimonios de Mario Mejía y Jesé David Ospitia de sospechosos por el vínculo afectivo del primero de los referidos, al ser esposo de la demandante, y al segundo por la relación laboral, como conductor de la volqueta sustraída del patrimonio de la demandante. Sin embargo, como ya se dijera, no son motivo suficiente para quebrar su credibilidad, lo que compete es adentrarse en su tasación con rigor, según las subreglas decantadas por el precedente y la doctrina probatoria.

En lo atinente a la versión del señor Mario Mejia D. se tiene que denunció el hecho el día 25-03-2015 (Folios 118 y 119, cuaderno No.1), por hechos ocurridos el día 21, narró cómo luego de una conversación telefónica decide remitir la volqueta a esta ciudad, desde Cali, con el conductor Jesé David Ospitia R., quien estuvo comunicado con quien recibiría el vehículo para el peritaje, durante el viaje, luego explica que se llevaron el carro para un peritaje con otro “motorista” y ante la demora el señor Ospitia R. habla con la señora Karen, quien le comenta que quedó en remitir el contrato el martes al señor Mario, con el que había conversado ya, entonces el conductor regresa a Cali. Agregó el señor Mejía Duque que luego la señora citada lo llamó y le dijo que “la volqueta está muy bonita” y que le enviara la hoja de vida del señor Ospitia R. para que trabajara con ella, también añadió que Jesé había tomado fotos al carro en el lugar de los hechos.

Luego el señor Mario rinde entrevista el 06-05-2015 ante la FGN (Folios 135 a 137, cuaderno No.1), y reitera el envío de la volqueta para un peritaje a esta ciudad, que coordinó la entrega para un peritaje y que habló con ella por última vez el día 24-03-2015 donde le comentó que estaba bonita y que le iba a consignar. El 21-06-2016 ante el Juzgado de conocimiento es escuchado de nuevo (Tiempo 00:15:20, registro de audio audiencia de instrucción), cuenta que entregó la volqueta para un peritaje y que con arma de fuego despojaron al conductor del vehículo, que no sabía de ese hecho porque Jesé no le había contado.

Del señor Jesé David Ospitia R. hay cuatro (4) declaraciones, la primera una entrevista el día 06-05-2015 (Folios 140 a 142, cuaderno No.1), de donde se resalta para este estudio, que viajó con instrucciones hasta esta ciudad para que le realizaran una peritación a una volqueta que conducía, refiere haberla entregado intimidado por un arma de fuego y que luego debió esperar solo un largo rato, para después regresar a Cali.

La segunda el día 08-09-2015, entrevista (Folios 162 y 163, cuaderno No.1), y reiteró el dicho central, precisó que en la espera fue acompañado por Alfredo Silva, el encargado de recibirlo al llegar de Cali; este aspecto lo corroboró en la entrevista escrita del 11-09-2015, que es la tercera versión (Folios 160, cuaderno No.1), allí añadió que lo tranquilizó, afirmó: *“(…) yo me quedó ahí esperando más o menos 2 horas, en compañía de ese señor.*” (Folio 160, cuaderno No.1).

Finalmente, el día 21-06-2016 rindió atestación en este proceso (Tiempo 00:41:19, registro de audio audiencia de instrucción), donde confirma el mismo relato. Se resalta que en todas las versiones asevera el señor Jesé que se comunicó telefónicamente con el señor Mario Mejía D., en la primera dice que estuvo solo luego cambió y manifestó que estuvo acompañado.

La debida ponderación de estas atestaciones para conferirles mérito probatorio, es decir, determinar la entidad suasoria suficiente para acreditar el hecho del “despojo del automotor de manera violenta”, tipificar el hurto calificado y predicar la frustración de la estafa, requiere concentrarse en la coherencia interna y externa de los dos testigos, explica el maestro Devis Echandía[[13]](#footnote-13):

… *Que no aparezca improbable la ocurrencia del hecho en esas circunstancias de tiempo, modo y lugar, que el testigo expone.* Hay razón del dicho si el testigo explica cuándo, cómo, y dónde ocurrió el hecho y tuvo conocimiento de él, pero estas circunstancias pueden resultar en desacuerdo con la naturaleza, los efectos y las características del hecho afirmado, es decir, puede que no exista concordancia desde el punto de vista físico y lógico entre aquella y este, en cuyo caso resultará imposible o improbable que efectivamente haya ocurrido. Le faltará entonces al testimonio uno de los requisitos indispensables para su eficacia probatoria. En el mismo sentido, Almaral Santos dice que el hecho debe ser verosímil de acuerdo con la narración del testigo. El juez aprecia libremente ese requisito. Resaltado ajeno al original.

A más de esa concordancia, que incluye la verosimilitud, es indispensable que armonicen con los resultados de otros medios de prueba, puesto que bien se sabe este ejercicio intelectivo es conjunto.

El hecho de la intimidación con el arma de fuego solo aparece mencionado en la declaración del señor Ospitia Ramírez el 06-05-2015, luego de que la compañía aseguradora objetara la reclamación el 17-04-2015 (Folio 106, cuaderno No.1), justamente arguyendo que no fue un hurto sino una estafa; la denuncia del señor Mario Mejía D. pretermitió ese dato de particular trascendencia y lo justificó diciendo que su conductor no se lo contó, muy a pesar de que hablaron durante el tiempo de espera (Algo así como dos horas) en la estación de gasolina de Pereira, y luego del regreso de Cali, pues no de otra forma se explica cómo pudo el señor Mario suministrar información de lo ocurrido en Pereira sin hablar con su conductor, al denunciar los hechos el día 25-03-2015, pues allí se refieren expresamente.

Por su parte Jesé David aduce que tampoco lo mencionó porque no le pareció importante, “*cuando vio que no era verdad*”, esto último lo expresó el 06-05-2015, en su primera versión ante la FGN.

La defensa sostiene que fue la inexperiencia y el desconocimiento los que llevaron a esa omisión, no obstante, reluce con fuerza para esta Sala que hechos de esa entidad, que son extraños al acontecer cotidiano, no es lo que comúnmente sucede (Intimidación con arma de fuego), por ello provocan gran impacto emocional al punto que resultan de mejor fijación en la memoria y posterior evocación, aunque caben reacciones de estupefacción obnubilantes del proceso, descartables aquí porque, obviamente, la narración del señor Ospitia R. desde siempre dio cuenta del episodio sin invocarla, al contrario su rememoración fue tal que describió con detalle en sus rasgos físicos a las dos personas que vio en Pereira, cuando llegó con la volqueta (Entrevista del 06-05-2015).

Como viene de verse, contraviene la lógica y las reglas de la experiencia que un empleado, luego de viajar a una ciudad extraña (Así lo admitió Jesé David en su declaración del 06-05-2015), con una volqueta que cuesta poco más de 200 millones de pesos, sea atemorizado con un arma de fuego, amén de haber visto armada a la persona que era su contacto en la ciudad, omita contar semejantes episodios a la persona que le encomendó la misión de trasladar el vehículo, se opone a la razón natural aceptar que fue por el simple temor, pues ya estaba fuera del alcance de quienes lo amedrentaron. Súmese que resulta inexplicable la violencia alegada, si según los hechos, el señor Jesé David no hizo repulsa alguna, ni en ningún momento se resistió a la entrega para el peritaje, para eso viajó, esa era su tarea; durante el viaje y al llegar se mostró conforme.

Visto está que no se trata de detalles o cuestiones que comporten un alto grado de observación, se trata de un hecho de trascendental importancia en el proceso de adecuación normativa.

En la misma argumentación debe notarse que después de que se llevan el carro para el supuesto peritaje, tanto el señor Mario como el señor Jesé hablaron con la señora Karen y el señor Alfredo, quienes conocían que se habían llevado el carro, y por eso el 24-03-2015, comentó el señor Mario, haber oído por teléfono de la señora: “*el carro estaba muy bonito*”. En ese contexto de asentimiento, tanto del señor Mario como de Jesé, innecesaria era un gesto agresivo, es que la entrega se iba a realizar, con el fin de hacerle la experticia. Incluso debe resaltarse que la demanda misma es incoherente al afirmar en el hecho 5º que fueron dos (2) las personas que usaron violencia contra el señor Ospitia R., cuando los relatos dan cuenta solo de uno.

Necesario también indicar que en la denuncia el señor Mario relata que su motorista tomó fotos, pero luego ese motorista dice que no está seguro de haberle contado sobre ello a don Mario, y en todo caso, al ser preguntado por ellas expresa que las tenía en un computador y que por un virus se perdieron. Esta justificación no es que sea de imposible ocurrencia, pero en el marco de anterior, evidencia su inverosimilitud.

En conclusión, la prueba testimonial resultó sin entidad suficiente para edificar el supuesto fáctico de intimidación mediante arma de fuego, que acaso pudiera tipificar un eventual hurto calificado en vez de la consumación del ilícito de estafa, para enseguida entender que se hallaba en la cobertura de la póliza y, por ende, afincar la prosperidad de las pretensiones contractuales reclamadas.

Más allá de lo discernido con anterioridad, se adiciona en refuerzo del fracaso de la impugnación, ya con razones de dogmática penal sustancial, que conforme a los hechos aquí descritos, con o sin violencia, puede inferirse que el delito fue de estafa y se consumó, como se explicita enseguida.

Son elementos estructurales del tipo en comento, según precedente antiguo de la CSJ[[14]](#footnote-14), reiterado recientemente:

1) Presencia de artificios o engaños, con los cuales el agente altera la verdad, muestra una realidad ficticia y crea circunstancias especiales inexistentes; 2) En virtud de aquellos, logra inducir en error o mantener en el mismo a la víctima, esto es, la convence, o la disuade con el propósito de que se equivoque al dar por cierto lo falso, vea ganancia donde hay pérdida; 3) Conforme a lo anterior, ésta toma decisiones, se compromete y sigue el sendero trazado por el delincuente; 4) El agente logra el fin perseguido, con el correlativo perjuicio del damnificado.

Hubo inducción en error, enseña la CSJ[[15]](#footnote-15) sobre este ingrediente: “*(…) la diferencia en la estructuración de la conducta de estafa –induciendo o manteniendo a otro en error mediante artificios y engaños- es crasa con respecto de la pura apropiación del hurto sugerida por el recurrente: Entre una y otra ilicitud, además de la expropiación pura, la diferencia es “...el teatro, la escena, el ardid, la quimera, la fantasía, la imaginación, el artificio, el engaño engendrado por el artificio del agente” como causa que en su inagotable imaginación fragua el autor del desfalco para aprovechar el patrimonio de la víctima.”,* para luego concluir: “*Mientras que a la estafa la precede la creación de circunstancias especiales inexistentes que son la causa del despojo, en el hurto simplemente hay despojo, pero no hay teatro... en ello radica la mayor gravedad de la conducta de estafa que se caracteriza primordialmente porque ella se logra mediando “...engaño malicioso urdido para procurarse un provecho ilícito*”[[16]](#footnote-16).

A esa inducción en error hay que agregar la disposición del bien como fenómeno subsiguiente y antecedente del perjuicio y provecho, en este sentido Corredor Pardo[[17]](#footnote-17), cuando dice: “*Surge así como imperativo para la correcta imputación del resultado de la estafa el que exista un acto de disposición material o jurídica, lo cual entraña una manifestación de voluntad de la persona que efectúa tal disposición respecto del traslado del objeto de la estafa, (…)”.* Resaltado de esta Sala.

En efecto, las maquinaciones empleadas, evidencian la forma en que se fue llevando al señor Mario a la creencia de que realizaría un negocio jurídico en su beneficio económico, hubo maniobras engañosas para provocar ese juicio equivocado, en grado tal que siempre reconoció el señor Mario que debía desplazar el carro fuera de Cali para un peritaje, para lo que aclaró que la entrega era para ese fin, en todo caso hubo entrega material, suficiente para deducir que la inducción en error logró que la manifestación de voluntad del “engañado” trasladara el bien, en la creencia que sería para una peritación, cuando lo pretendido era defraudar su patrimonio, era ese el verdadero motivo y no el forjado en la mente de quien así expresó su consentimiento. Y tampoco se pasa por alto que el señor Mario aceptó haber recibido un cheque en cuantía de $230.000.000, así lo declaró ante la *a quo*, lo que sin duda fue un artificio más para llevarlo a la equívoca situación mencionada.

Para finalizar, razona la CSJ[[18]](#footnote-18): “*El delito de estafa tiene un desarrollo secuencial, pues a la obtención del provecho se llega a través del error que en la víctima han creado los engaños exhibidos por el agente, por lo tanto, la inducción en error debe preceder al provecho ilícito y al daño, situación que al no darse evidencia la atipicidad del comportamiento.”.*

Finalmente, son inaplicables las sanciones sobre juramento estimatorio (Parágrafo del artículo 206, CGP), porque no se demostró negligencia en la parte actora, para la demostración de los perjuicios alegados, según dispone la misma norma, tal como avaló la CC[[19]](#footnote-19).

1. Las decisiones finales

Con fundamento en lo razonado el corolario sobreviniente es que resulta infundada la apelación propuesta. Por contera: (i) Se confirmará en su integridad el fallo apelado; (ii) Se adicionará para no sancionar por juramento estimatorio y enviar copias a la FGN para que investiguen la presunta comisión del ilícito de falso testimonio del señor Jesé David Ospitia R. Ramírez; y (iii) Se condenará en costas en esta instancia, a la parte demandante, a favor de la demandada, dado que aquella resultó derrotada en la impugnación (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin que haya lugar a fijar las agencias en derecho en esta instancia, por así disponerlo esa normativa al referir que: *“(…) Las costas y agencias serán liquidadas en manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia (…)”*. En ese sentido se resolvió, en Sala Unitaria de este magistrado sustanciador[[20]](#footnote-20), donde se explicó en amplitud la tesis que avala esta postura.

En mérito de lo expuesto en los párrafos que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR, íntegramente, el fallo del 26-08-2016 del Juzgado 3º Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del presente proceso verbal.
2. ADICIONAR la sentencia para NO SANCIONAR por juramento estimatorio y ENVIAR copias de este expedientes a la FGN para que investiguen la presunta comisión del ilícito de falso testimonio por parte del señor Jesé David Ospitia R. Ramírez.
3. CONDENAR en costas, en esta instancia a la parte demandante y a favor de la demanda. Se liquidarán en primera instancia.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Esta decisión queda notificada en estrados. Las partes XXXXX. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, a la hora de las XXX, se da por terminada.

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH / 2017

1. CSJ, Civil. Sentencia del 23-04-2007, MP: Ruth M. Díaz R.; expediente No1999-00125-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Civil. sentencia del 13-10-2011, MP: William Namén V., expediente No. 2002-00083-01. [↑](#footnote-ref-2)
3. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 19-12-2016, MP: Duberney Grisales H., No.2010-00429-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Civil. Providencia SC14658-2015, MP: Fernando Giraldo G. [↑](#footnote-ref-4)
5. TSP, Sala Civil-Familia. Sentencias del: (i) 23-09-2014; MP: Duberney Grisales H., No.2011-00131-01. y (ii) 06-11-2014; MP: Claudia Ma. Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Jaime A. Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-5)
6. LÓPEZ B., Hernán F. Comentarios al contrato de seguros, 2014, 6ª edición, Bogotá DC, Dupré Editores, p.232. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. Sentencia del 08-09-2011, MP: Ruth M. Díaz R., No.11001-3103-009-2007-00456-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. Providencia SC10809-2015, MP: Fernando Giraldo G. [↑](#footnote-ref-8)
9. PEÑA A., Jairo I. Prueba judicial, análisis y valoración, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá DC, 2008, p.158. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993, MP: Carlos E. Jaramillo S., No. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010, MP: Pedro O. Munar C. [↑](#footnote-ref-11)
12. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-12)
13. DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo II, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.117. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Penal. Sentencia SP13691 de 2014, MP: Ma. del Rosario González M., radicado No.44.504. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Penal. Sentencia del 09-05-2007, MP: Alfredo Gómez Quintero, No.26301. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cfr. CSJ, Sentencia de casación del 08/06/2006, Rad. núm. 24729; sentencia del 28/09/2006, rad. núm. 22041; sentencia del 20/11/2006, rad. 21902. En el mismo sentido: ARENAS, Antonio Vicente, Comentarios al Código Penal colombiano, tomo II, Parte especial, Sexta edición, Ed. Temis, Bogotá, 1986, pág. 510 y siguientes. [↑](#footnote-ref-16)
17. UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Lecciones de derecho penal, parte especial, varios autores, 2ª edición, editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2011, p.367. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Penal. Sentencia SP13691 de 2014, ob. cit. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. C-157 del 2013. [↑](#footnote-ref-19)
20. TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 06-10-2016; MS: Duberney Grisales H., No.2015-00202-02. [↑](#footnote-ref-20)