

NULIDAD/ ACUMULACION JURIDICA DE PENAS/ DEMANDA DE CASACION

Tesis:

Es verdad de a puño, y desde antiguo lo viene reiterando la jurisprudencia, que la proposición de nulidades no puede obedecer a la búsqueda sin razón de ritualismos excesivos desconocedores de la prevalencia del derecho sustancial que por mandato constitucional debe primar sobre lo meramente formal, siendo en sede de casación, por tratarse de yerros in procedendo, obligación del casacionista demostrar el desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, o la vulneración de garantías fundamentales de los sujetos procesales.

De otra parte, ha sido también criterio aceptado, y por disposición legal lo es así, que el fenómeno de la acumulación, implica aparte de la economía procesal que entraña al tramitarse por un mismo funcionario y bajo un mismo procedimiento, diversos procesos adelantados en contra de una misma persona (art. 91.1 C.P.P.), la posibilidad primaria de que el procesado se beneficie con la acumulación jurídica de penas.

También se ha insistido, en que el interés para recurrir en casación, dado que una de sus expresas y legales finalidades, es la de reparar los agravios inferidos a las partes en el fallo impugnado, necesariamente con el recurso debe pretenderse hacer más favorable la situación del procesado, bien pretendiendo su absolución, la aminoración de su responsabilidad o de la pena, o el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales fundamentales vulneradas en las instancias.

PROCESO : 10208

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No.101

Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de julio de mil novecientos noventa y seis (1.996).

VISTOS:

Rituado el trámite del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, el Juzgado 52 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, profirió sentencia anticipada en contra de INGRID MIKE LEURO LIEB, condenándola a la pena principal de sesenta y ocho (68) meses de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, y al pago de los perjuicios como coautora de los delitos de falsedad material de particular en documento público agravado por el uso en concurso con varios delitos de estafa, falsedad en documento privado, uso de documento público falso y peculado por apropiación, este último en calidad de cómplice, negándole el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Apelado el anterior fallo, el Tribunal Superior de esta ciudad, modificó lo concerniente a la pena principal y accesoria, en el sentido de condenar a INGRID MIKE LEURO LIEB a cincuenta y siete (57) meses y diez (10) días de prisión y por el mismo tiempo a la interdicción de derechos y funciones públicas por los delitos de falsedad material en documento público agravada por el uso, en concurso con falsedades en documento privado, peculado por apropiación en modalidad de cómplice y estafas agravadas por la cuantía, al tiempo que ordenó “que el Juzgado a quo compulse las copias pertinentes con destino a la autoridad policiva, a efecto de que esta conozca de la contravención de estafa en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con lo puntualizado en el respectivo capítulo de esta providencia”, esto es, lo pertinente a las estafas de que

fue víctima la señora Ofelia Carvajal Salazar, confirmando en lo demás la sentencia impugnada.

Contra la decisión del ad quem el defensor de la procesada interpuso el recurso de casación que ahora resuelve la Corte.

HECHOS:

Por tratarse de hechos que generaron la iniciación de cuatro procesos, la Sala acogerá los que aparecen relatados por el Tribunal, ya que recogen en su integridad y de manera clara y detallada los que culminaron con la sentencia objeto de impugnación:

“Dentro de la cronología que toma como punto de partida en el 25 de Marzo de 1992, en esta ciudad de Santafé de Bogotá, Ingrid Mike Leuro Lieb, primero contribuye eficazmente para que el empleado oficial Jorge Oswaldo Quiroga Alba defraude al Banco Popular por la suma de setenta millones de pesos (\$70.000.000,00), al sustraerse cheque de gerencia #1056402 de entre los títulos valores que estaba encargado de manejar y custodiar, que girado apócrifamente al no corresponder a cancelación soportada alguna por por \$135.640.000,00 fue usado mediante consignación en la cuenta de ahorros que Ingrid Mike tenía en la Corporación Conavi bajo la sigla “Cubrimos” y que dispuesta la transferencia a otra de la misma propietaria, el 25 de Marzo de 1992, en la misma fecha hizo retiros por \$50.000.000,00 y \$20.000.000,00.

En segundo término, en calendas que van del 6 al 9 de Noviembre de 1992 y concretamente en aquella fecha, sobre cuenta corriente abierta a nombre de la razón social “Cubrimos Ltda.”, con la cédula de ciudadanía falsa #37.943.616 del Socorro (Santander) expedida a Mercedes Rosas Zafra, Ingrid Mike Leuro Lieb, quien había adoptado tal nombre, consignó comprobantes de pago Credibanco, elaborados en tarjetas de crédito falsas, por varios millones de pesos y contra dicho depósito giró cheques por valor de \$1.144.000,00 y \$2.000.000,00, que el Banco Ganadero, Sucursal

Hacienda Santa Bárbara, pagó el primero y se produjo la retención de Ingrid cuando el Beneficiario del segundo cheque, Ricardo Martínez Barreto, a quien esperaba Ingrid, gestionaba el pago del segundo.

Por último, entre el 16 de Enero y 4 de Marzo de 1.993, Ingrid Mike Leuro Lieb, engañando a Ofelia Salazar Carvajal y utilizando tarjetas de crédito elaboró comprobantes de venta inauténticos por valores de \$425.000,00 #410963 de 16 de Enero de 1.993, otro consignado el 19 de Enero de 1.993 por \$469.000,00, un tercero de 23 de Febrero de 1.993 por \$680.000,00, otro de la misma fecha por \$675.000,00 y otro por \$685.000,00, sobre cuyos depósitos y giró (sic) y retiró el dinero.

El mismo procedimiento lo aplicó Ingrid Mike contra el establecimiento comercial "Fama Electrodomésticos M." de Miguel Martínez, entre el 11 y 20 de Febrero de 1.993; cursando por tales hechos investigación separada."

ACTUACION PROCESAL:

Con base en la denuncia formulada por la señora Ofelia Carvajal Salazar y el informe sobre la captura de INGRID MIKE LEURO LIEB, la Fiscalía 123 de la Unidad Primera de Patrimonio Económico, profirió resolución de apertura de la investigación el 14 de abril de 1993, vinculando mediante indagatoria a la aprehendida a quien le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de falsedad material de particular en documento público, falsedad en documento privado y estafa.

La anterior decisión fue adicionada con posterioridad en virtud del recurso de reposición interpuesto por el representante del Ministerio Público, en el sentido de imponer a la procesada la prohibición de salir del país.

Cerrada la investigación se calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo

resolución acusatoria en contra de INGRID MIKE LEURO LIEB el 9 de agosto de 1993 por los delitos de falsedad en documento privado y estafa cometidos en concurso homogéneo y heterogéneo y ordenó compulsar copias para que se investigue a las otras personas que se hallaban sin identificar.

Contra la anterior decisión el defensor de la procesada interpuso recurso de apelación del cual conoció la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, confirmando lo concerniente a los cargos por los que se acusó a LEURO LIEB, concediéndole la libertad provisional, al tiempo que dispuso ponerla a disposición de la Fiscalía 129 de la Unidad Primera Patrimonio Económico y adicionó la parte resolutive en el sentido de que en las copias compulsadas por el a quo se investigara también el delito de concierto para delinquir.

En la etapa del juicio, mediante auto del 25 de febrero de 1994, el Juzgado 52 penal del Circuito resolvió negativamente la solicitud de acumulación presentada por el defensor respecto de los procesos que se adelantaban contra INGRID MIKE en las Fiscalías 129 y 198 y en el Juzgado 87 Penal Municipal, así como la terminación anticipada del proceso solicitada por la misma procesada.

No obstante lo anterior, LEURO LIEB posteriormente manifestó su deseo de acogerse a la sentencia anticipada, habiéndose llevado a cabo la diligencia de formulación de cargos el 18 de abril de 1994, y ante la insistencia del defensor para la acumulación de los demás procesos que cursaban en contra de la procesada, obtenida la información correspondiente en cuanto que el proceso que se adelantaba ya en el Juzgado 20 Penal del Circuito por los delitos de falsedad en documento público, uso de documento público y peculado, en calidad de cómplice, se había proferido resolución acusatoria el 10 de marzo de 1992, habiendo manifestado su deseo de acogerse a la sentencia anticipada antes de la ejecutoria de tal decisión, así como en el que se adelantaba en el Juzgado 18 Penal del Circuito por los delitos de falsedad en

documento privado y estafa quien a su vez remitió el proceso a ese Juzgado (52 Penal del Circuito), puesto que la procesada había aceptado dichos cargos el 12 de abril de 1992, procedió a decretar la acumulación de dichos procesos, profiriendo por todos ellos una sola sentencia aprobatoria de los acuerdos de carácter condenatorio.

Apelada la anterior decisión, recibió confirmación del Tribunal, con las modificaciones anteriormente descritas.

LA DEMANDA:

En un único cargo, el defensor de INGRID MIKE LEURO LIEB, acusa la sentencia de segunda instancia, con fundamento en la causal tercera de casación, esto es, por haberse proferido sentencia en un juicio viciado de nulidad, por desconocimiento, en su criterio, del debido proceso en cuanto a las normas de competencia.

En la demostración de la censura, considera el actor que el Tribunal no podía convalidar la sentencia de primera instancia, puesto que “estándose en presencia de la audiencia especial, como en el caso que nos ocupa cumplida en diferentes procesos que finalmente se acumularon, debe partirse de la existencia de bases objetivas para la demostración de los hechos imputados, pero no es menos cierto que además de ese requisito tanto de demostración del hecho como de la aceptación por parte del procesado de su autoría, la ley requiere que todas las actuaciones se surtan de acuerdo con la normatividad vigente”, pues en la resolución acusatoria proferida por la Fiscal 123 por los delitos de estafa en concurso homogéneo y sucesivo en concurso heterogéneo con falsedad también en concurso homogéneo -refiriéndose a las conductas relacionadas con la elaboración de los comprobantes de credencial y Crédito Visa- se incurrió, en su criterio, en el error de sumarlos como si se estuviera ante el ya desaparecido delito continuado “llevando este efecto al concurso homogéneo y sucesivo actual que presupone, por su propia naturaleza, que cada acto constituya individualmente

considerado una violación a la ley penal, lo cual ocurre de manera repetida y por tantas veces cuantos actos de esa naturaleza realice el sujeto activo”.

Y como además, considera que por la cuantía de los hechos constitutivos de estafa, relacionados con los comprobantes de las tarjetas de crédito, es inferior en todas a los 10 salarios mínimos mensuales legales, que según nuestro derecho positivo marca la diferencia entre el delito y la contravención, siendo los de cuantías inferiores a dicho tope, contravenciones, el competente para conocer de tales conductas, específicamente, son los inspectores de Policía, aspecto que fue advertido por el Tribunal.

Por lo anterior, considera entonces el actor que no podía la funcionaria instructora, proferir la resolución acusatoria que sirvió de “Fundamento para llevar, por el mecanismo de la acumulación los demás procesos contra INGRID MIKE LEURO LIEB y los que en definitiva se han decidido en la sentencia acusada”, así como que del mismo vicio padece la audiencia especial celebrada por el Juez 52 Penal del Circuito, ya que ésta tiene los efectos de la resolución de acusación, condenando a la procesada a pena de prisión por hechos que configuran contravención”.

De esta manera concluye, que la sentencia impugnada es violatoria del artículo 29 de la Carta Política y de los artículos 14, 3 y siguientes de la Ley 23 de 1991 y el artículo 72 del Código de Procedimiento Penal, siendo por tanto, nula “de nulidad absoluta por haberse incurrido en la causal 1a. del artículo 304 del C.P.P.”.

Igualmente, considera el casacionista que el Tribunal no podía subsanar el yerro confirmando la sentencia por los delitos y “ordenando compulsar copias para ante los inspectores de policía, porque la verdad real es que el juzgamiento se presentó y lo mismo la condena y que por tal evento la procesada se encuentra purgando pena”, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 305 de la normatividad procedimental, ya que no ordenó reponer la actuación y desconoció también lo previsto en el numeral 5 del

artículo 308 ejusdem, puesto que no existe otro medio para subsanar tal irregularidad por falta de competencia, atentando de esa manera contra el debido proceso.

Finalmente, solicita a la Corte “case la sentencia recurrida y reconozca la causal propuesta a partir e inclusive de la resolución de acusación de agosto 9 de 1993, proferida por la señora Fiscal 123 y se disponga en consecuencia reponer la actuación”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR DELEGADO EN LO PENAL:

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal solicita a la Corte la desestimación del cargo y por ende, no casar el fallo impugnado, ya que luego de hacer un análisis sobre la naturaleza de las nulidades, así como de los funcionarios competentes para decretarlas, aceptando el hecho de que las estafas de las que fue víctima la señora Ofelia Carvajal Salazar, son de cuantía inferior a 10 salarios mínimos mensuales vigentes para la época en que sucedieron los hechos, que por lo mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 23 de 1991, eran de competencia de las Inspecciones de Policía, por constituir una contravención especial, encuentra ajustado a derecho lo decidido por el Tribunal, ya que la orden de compulsar copias con estos fines, en nada afectó la relación jurídico procesal tramitada, pues se trata de una nulidad parcial.

Además, la solicitud del casacionista, agrega el Delegado, corresponde a un entendimiento meramente formal de las nulidades, cuya tradición jurisprudencial y doctrinaria se vinieron a recoger en normas a partir de la entrada en vigencia del Decreto 050 de 1987 y actualmente con el Decreto 2700 de 1991.

CONSIDERACIONES:

1o. Es verdad de a puño, y desde antiguo lo viene reiterando la jurisprudencia, que la proposición de nulidades no puede obedecer a la búsqueda sin razón de ritualismos excesivos desconocedores de la prevalencia del derecho sustancial que por mandato

constitucional debe primar sobre lo meramente formal, siendo en sede de casación, por tratarse de yerros in procedendo, obligación del casacionista demostrar el desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, o la vulneración de garantías fundamentales de los sujetos procesales.

2o. De otra parte, ha sido también criterio aceptado, y por disposición legal lo es así, que el fenómeno de la acumulación, implica aparte de la economía procesal que entraña al tramitarse por un mismo funcionario y bajo un mismo procedimiento, diversos procesos adelantados en contra de una misma persona (art. 91.1 C.P.P.), la posibilidad primaria de que el procesado se beneficie con la acumulación jurídica de penas.

3o. También se ha insistido, en que el interés para recurrir en casación, dado que una de sus expresas y legales finalidades, es la de reparar los agravios inferidos a las partes en el fallo impugnado, necesariamente con el recurso debe pretenderse hacer más favorable la situación del procesado, bien pretendiendo su absolución, la aminoración de su responsabilidad o de la pena, o el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales fundamentales vulneradas en las instancias.

4o. En el caso sub júdice, el demandante con pleno desconocimiento no sólo del proceso, sino de los criterios que orientan las nulidades, pretende, como con acierto lo afirma el Delegado, la declaratoria de la nulidad de lo actuado, sobre fundamentos estrictamente formales que lejos de favorecer los intereses de quien defiende, lo que inusitadamente busca es que se retrotraiga la actuación a etapas procesales legalmente cumplidas y definidas.

En efecto, en primer lugar, debe advertirse que no fue por el trámite de la audiencia especial por el que finalmente se profirió sentencia en contra de LEURO LIEB, sino por el de sentencia anticipada, puesto que ha de recordarse que en dos

oportunidades aceptó los cargos una vez proferida la resolución de acusación, lo cual haría improcedente la audiencia especial.

De otra parte, el argumento del casacionista sobre la incompetencia de la Fiscal 123 para proferir resolución de acusación, se cae por su propio peso, pues si bien es cierto que las conductas engañosas, constitutivas de estafa se le imputaron en calidad de delitos en la etapa instructiva, siendo contravenciones especiales, la competencia de la Fiscal de todas maneras estaba dada por los delitos de falsedad en documento privado.

Lo anterior resultaría suficiente para responderle al casacionista que la pretendida declaratoria de nulidad a partir de la resolución de acusación proferida por la Fiscal 123, carece por completo de lógica y sentido, de no ser porque además, los efectos que aspira a que tenga el reconocimiento de la supuesta irregularidad hacen manifiesta la falta de interés del defensor para recurrir el fallo en casación porque de decretarse la pretendida nulidad, lo único que lograría el defensor de INGRID MIKE LEURO LIEB sería que por medio de procesos adelantados separadamente y a través del trámite ordinario previsto en forma genérica en el Código de Procedimiento Penal, se le condenara por los mismos delitos por los que la sentencia de segunda instancia confirmó la anticipada, aprobatoria de la aceptación de cargos, proferida por el Juzgado 52 Penal del Circuito.

De otra parte, no es cierto, como parece entenderlo el casacionista, que la condena que finalmente confirmó el fallo atacado, implique que la procesada LEURO LIEB se encuentre condenada a pena de prisión por conductas que legalmente tipifican contravenciones especiales, pues, de la redosificación que allí se hace de la pena impuesta, es claro que no se tuvieron en cuenta las conductas engañosas de las que fue víctima la señora Ofelia Carvajal Salazar.

Tampoco entonces, resulta cierta la afirmación del impugnante, en cuanto que no podía el Tribunal subsanar la irregularidad limitándose a compulsar las copias con

destino a los Inspectores de Policía, porque no ordenó que se repusiera la actuación, ya que como con tino lo dice el Delegado, es abundante la jurisprudencia de ésta Sala en reiterar, en casos como el presente, que la nulidad por incompetencia solamente puede ser declarada por el funcionario competente, quien además, debe disponer, de ser necesario, a partir de qué actuación se impone reponer el trámite procesal viciado.

No prospera el Cargo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

No firmo

JORGE E. CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

