

SUJETO ACTIVO CALIFICADO/ ESTAFA

PROCESO : 8874

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 139 (25.09.96)

Santafé de Bogotá, D.C., tres de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

1. VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 16 de junio de 1.993 por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en la cual, por confirmación parcial de la de primera instancia, condenó a ALFREDO TORRES PACHON a la pena principal de 72 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor de los delitos de estafa y concusión, en concurso heterogéneo y sucesivo; negó el subrogado de la condena de ejecución condicional y revocó lo relacionado con el pago de los perjuicios materiales causados con las infracciones.

2. HECHOS:

Desde el mes de agosto de 1.990, ALFREDO TORRES PACHON, pastor evangélico, contactó a los líderes comunales del barrio Juan Pablo II y sus alrededores, motivándolos

para que convencieran a los miembros mas próximos de sus comunidades a participar, sin sorteo previo, en los planes de adjudicación de vivienda promovidos por la Caja de Vivienda Popular, aduciendo estar próximo a ser nombrado como asesor de esa entidad, debiéndose llenar un formulario por los interesados, el cual les era devuelto con un sello de recibo de la Caja, e ir cancelando determinadas cuotas, de acuerdo con el plan escogido y las capacidades económicas de cada familia, como también comprometerse a conseguir 10 votos en favor del aspirante a la Alcaldía de Bogotá que él apoyaba.

En efecto, TORRES PACHON fue vinculado a la referida Caja de Vivienda mediante contrato de prestación de servicios, pero no obstante que lo fue para que compilara la normatividad relacionada con la reforma urbana en el entonces Distrito Especial de Bogotá y su aplicabilidad en los programas de vivienda adelantados por la Caja, continuó haciendo los mismos ofrecimientos directamente y por intermedio de los referidos líderes comunales.

Pasado algún tiempo y pese a que algunos de los humildes aspirantes a obtener tan llamativa solución de vivienda habían hablado directamente con TORRES PACHON, a quien le habían entregado dinero, ni unos ni otros obtuvieron respuesta alguna, pues ninguno de los más de 800 presuntos adjudicatarios aparecieron en las listas publicadas por la Caja de Vivienda Popular, no obstante haber entregado entre todos una suma superior a los \$27'000.000.00.

Sintiéndose timada la colectividad y en vista de que nadie les respondía por lo ofrecido y menos por el dinero que habían dado, empezaron a denunciar penalmente estos hechos, los cuales a la postre se integraron en el proceso de que ahora conoce la Corte.

3. SINOPSIS PROCESAL:

A. Con base en la denuncia presentada por Rafael Franco Castro, uno de los líderes comunales intermediarios en el plan ideado por ALFREDO TORRES PACHON, el

entonces Juzgado 47 de I.C., adelantó las diligencias preliminares recaudando abundante prueba testimonial proveniente en buena parte de los presuntos afectados con los hechos.

B. Iniciada la investigación el Juez 85 de I.C. Ambulante, ordenó la captura de TORRES PACHON y a los pocos días la de Franco Castro, y como quiera que este último en su calidad de denunciante había informado que en la Inspección 15C de Policía se adelantaba una investigación contravencional por los hechos aquí investigados, se dispuso tramitarlos bajo la misma cuerda.

C. Capturados los sindicados y una vez escuchados en indagatoria, les fue resuelta su situación con medida de aseguramiento de detención preventiva para TORRES PACHON por los delitos de estafa y concusión, al tiempo que se dispuso la libertad inmediata de Franco Castro.

D. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 439.4 del C. de P.P., el 2 de enero de 1.992 se le concedió libertad provisional a TORRES PACHON, procediéndose el 30 de marzo del mismo año a calificar el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en su contra como autor de los delitos de estafa y concusión, en concurso sucesivo, y cesación de procedimiento en favor de Franco Castro.

Recurrida esta decisión por vía de reposición, fue resuelta negativamente por el a quo, concediendo subsidiariamente la apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien mediante providencia del 8 de junio de 1.992 modificó la calificación acusatoria en el sentido de atribuirle a TORRES PACHON concursos sucesivos de estafas y concusiones, ordenando la reapertura de la investigación para Franco Castro.

E. Adelantada la causa por el Juzgado 14 Penal del Circuito, el 21 de abril de 1.993 se llevó a efecto la audiencia pública, en la cual se practicó la prueba testimonial solicitada por el defensor, profiriéndose sentencia condenatoria en contra del

enjuiciado, en los términos ya reseñados, siendo confirmada parcialmente por el Tribunal al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor, revocándola en relación con los perjuicios materiales, como también se precisó inicialmente.

4. LA DEMANDA:

Con fundamento en la causal primera de casación, el demandante formula cinco cargos contra la sentencia impugnada, sin especificar en cuáles acude a la vía directa y en cuáles a la indirecta, remitiéndose a transcribir como marco legal de la censura el numeral primero del artículo 220 del C. de P.P., que concreta, así:

A. Primer Cargo

Aduce violación del artículo 140 del C.P., por cuanto, en su criterio, el fallador incurrió en error al “considerar” los acuerdos No. 20 de 1.942 y 15 de 1.959 por medio de los cuales se creó y reglamentó la Caja de Vivienda Popular señalando las características y finalidades de la misma, así como la Ley 6a. y el Decreto 2127 de 1.945 que regulan lo concerniente a la vinculación de los funcionarios y empleados a dicha entidad y el Decreto 222 de 1.983 sobre el régimen de contratación de las entidades estatales.

Acto seguido y dando como supuesto demostrado el hecho de que el procesado fue “vinculado” a la Caja de Vivienda Popular, el 1o. de noviembre de 1.990 mediante el contrato de prestación de servicios de asesoría investigativa en materia de compilación de datos y normatividad en asuntos relativos a la reforma urbana en el Distrito Especial de Bogotá y de su aplicabilidad en los programas de vivienda popular adelantados por la Caja, colige en forma inconexa, que por ser estos cargos eminentemente políticos, TORRES PACHON carecía de funciones, pues se trató de “una asesoría creada sobre la marcha de la institución”.

En estas condiciones y luego de reproducir el texto de los artículos 122 y 123 de la C.P.

y citar como fuente de su argumentación el artículo 167 del decreto 222 de 1.983 que regula lo concerniente al régimen de contratación estatal, concluye que los contratistas de prestación de servicios no son empleados oficiales.

Y, como quiera que el tipo penal de concusión se predica de sujeto activo cualificado, es decir, del empleado oficial, y no obstante reconocer que dentro del mismo marco conceptual del artículo 63 del C. P. se incluye a quienes cumplan una función pública, concluye que en este caso no puede atribuírsele tal calidad a TORRES PACHON porque “cualquiera vinculación a la administración pública, per se no puede entenderse como ejecución de un servicio público, con funciones públicas.”.

Por lo anterior, afirma, el fallo atacado no consideró la naturaleza, funciones y ejercicio de las labores desarrolladas por el procesado en la Caja de Vivienda Popular.

B. Segundo Cargo

Por error en la apreciación de la prueba documental sobre la naturaleza jurídica de la vinculación del procesado con la Caja de Vivienda Popular, formula el casacionista esta censura, pues, en su criterio, es necesario analizar el valor probatorio que la sentencia le otorgó a la misma.

Considera entonces inexacta la afirmación del Tribunal, que reproduce, en considerar que el procesado adquirió la calidad de empleado oficial a que se refiere el citado artículo 63 del C. P., con la celebración del contrato de prestación de servicios que suscribió con la Caja de Vivienda Popular, como quiera que en virtud de ello pasó a ejercer un servicio público, pues, como lo demostró en el primer cargo, dice, la mera relación contractual no genera el ejercicio del mismo.

Tal aserto, afirma, se encuentra desvirtuado, con la constancia sobre el objeto, remuneración y plazo del contrato, la carta del gerente de la Caja de Vivienda Popular en la

que se ratificó al procesado la prestación del servicio y la versión del gerente administrativo Gustavo Aurelio Roa, de conformidad con la cual, era él quien “podía precisar los vacíos que un nuevo contrato causaba, por no existir estipulación ni reglamentación a ese respecto.”.

No obstante, el Tribunal llenó tal vacío estimando erróneamente que dicha prueba era suficiente para deducir la prestación del servicio público de manera transitoria y tipificar el delito de concusión, desconociendo que no le era permitido “suponer consecuencias jurídicas que el documento y su argumentación lógica no permitían”, distorsionando, en consecuencia, el contenido del referido contrato.

C. Tercer Cargo

En esta oportunidad, se acusa la sentencia de segunda instancia de haber infringido la norma tipificadora de la concusión, pues debido a errores en la apreciación de la prueba, “se le inculpa al procesado del abuso del cargo o la función que no tenía”.

Más adelante, transcribe el censor apartes de los fallos de primera y segunda instancia, así como unos renglones de la sentencia de casación del 18 de enero de 1983 en la que se afirma que en el delito de concusión no basta probar la calidad jurídica del sujeto activo sino que se requiere “abuso del cargo o de las funciones que el actor ejerce, debiendo existir relación causal entre el cargo y las funciones que le son anejas y el comportamiento de inducción, constreñimiento o solicitud de dinero o cualquier otra utilidad”. Con estos auxilios argumentativos concluye la atipicidad de la conducta atribuida a TORRES PACHON.

En este caso, agrega el demandante, el método utilizado por el procesado para engañar a las víctimas, no varió con su vinculación a la Caja de Vivienda Popular, y no habiéndose establecido el ingrediente subjetivo de la concusión, esto es, la relación entre el constreñimiento y el abuso del cargo, no podía el fallador afirmar su tipicidad.

D. Cuarto Cargo

Demanda el libelista la aplicación indebida de los artículos 26, 27, 28, 61, 64 y 66 del C.P., por considerar que “no existió concurrencia de hechos punibles ya que no se halla establecida la concusión”.

Para demostrarlo, parte de un “principio estructural moderno”, a su modo de ver, de amplia proyección en la doctrina y la jurisprudencia, que reconoce que no hay concurrencia de infracciones penales cuando varias acciones penetran progresivamente en la magnitud del daño del mismo bien jurídico, agregando que, desaparecido en nuestro medio el delito continuado, las inquietudes latentes deben resolverse de tal modo que no se viole el principio de legalidad.

No obstante y sin conducir esta afirmación teórica al caso concreto y menos a la estructura de los tipos penales imputados a su defendido, pasa a exponer algunas reflexiones sobre las formas actuales de hacer proselitismo político, resaltando la producción literaria de TORRES PACHON, pues, se trata de “un pastor venido a político”.

Retoma lo expresado inicialmente considerando que el fallo no analizó la “finalidad teleológica” para aminorar la responsabilidad penal, pues “si hubo provecho económico..., se obtuvo manipulando el prestigio del dirigente, sin ninguna contención ética de los mismos quienes hoy son sus detractores”.

Regresando al planteamiento concursal de delitos, afirma que como el tipo penal no crea la conducta, sino que la desvalora, “de tal suerte que varios tipos penales que le asignan a una misma conducta la calidad de varias veces prohibida o varias veces desvalorada, no tienen la eficacia de multiplicar la conducta”, en el caso presente, no pueden sumarse varios movimientos posteriores para considerarlos como concurso de

hechos punibles, sino que, habida consideración del desvalor que la conducta implica, todos ellos deben ser considerados como una conducta única.

De lo anterior, concluye que la sentencia atacada acogió el criterio naturalista por haber considerado de manera independiente cada una de las conductas realizadas por el procesado en el período comprendido entre 1.990 y 1.991, pues en su criterio, debe tenerse en cuenta el plan común que determinó la realización de las mismas, razón por la cual se acoge a “lo entendido por la doctrina como realismo con sentido finalista”.

Termina la censura con una cita del profesor Juan Bustos Ramírez, que no hace textual, de conformidad con la cual la repetición de conductas no implica un concurso real de delitos, sino un mayor choque con el derecho.

E. Quinto Cargo

En este último reproche, acusa el actor la violación de los artículos 61, 64 y 66 del C.P., debido a que, en su sentir, se desconocieron las condiciones del hecho punible, el grado de culpabilidad y las circunstancias concurrentes para la aplicación de la pena.

En orden a demostrar la censura, detalla los factores que de conformidad con el artículo 61 del C.P., deben tenerse en cuenta para la dosificación punitiva, destacando la labor de servicio al prójimo desarrollada por el procesado “con el único balsón del evangelio”, así como el símbolo de redención que representa su movimiento político “Nueva Esperanza”, demostrativos de que la preparación ponderada del hecho punible tomada en cuenta para agravarle la pena, no corresponde a la realidad.

También sostiene que “algo sucedió con el artículo 66, ya que al momento de determinar la pena, se exacerbó el daño causado a las presuntas víctimas, descontextualizando todas las circunstancias que podrían concurrir en beneficio de ALFREDO TORRES PACHON”.

Refiriéndose a la pena señalada para el delito de estafa, asevera el demandante, que la agravación punitiva no podía ir más allá de lo previsto en el artículo 372 del C.P., es decir, de una tercera parte a la mitad por tratarse de valor superior a cien mil pesos, pues en virtud de los principios del non bis in idem y el de legalidad, “no pueden aplicarse doblemente las circunstancias de agravación, ya que el tipo penal del artículo 373 (sic), es aplicable a los delitos contra el patrimonio económico”, debiéndose entonces tener en cuenta las circunstancias genéricas de atenuación punitiva, atendiendo la personalidad, buena conducta anterior y los motivos altruistas de la acción política.

En ninguno de los cargos hace petición en concreto.

5. CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

A. Primer Cargo

Considera inadecuados los argumentos expuestos por el censor, ya que no es suficiente establecer la naturaleza jurídica de la Caja de Vivienda Popular para determinar la calidad de empleado oficial de TORRES PACHON, pues “no se encontraba vinculado a la Caja en virtud de una situación legal y reglamentaria (que de por si es suficiente para determinar dicha calidad), sino por medio de otro vínculo jurídico, surgido este de un contrato de prestación de servicios que le imponía el desarrollo de una serie de actividades para la entidad mencionada”.

No obstante y en contradicción con este primer planteamiento procede a analizar la naturaleza jurídica de la Caja de Vivienda Popular para deslindar las posibilidades jurídicas de los vínculos laborales que puedan surgir en relación con ella y así sostener, que es la confusión conceptual entre función y servicio público la que conduce al demandante a afirmar que la modalidad contractual por medio de la cual fue vinculado TORRES

PACHON a la Caja de Vivienda Popular no permite atribuirle la calidad de empleado oficial necesaria para la tipificación del delito de concusión, pues advierte, que por el ejercicio de la función pública es que puede imputársele dicho delito al procesado, ya que una de las maneras de ejercerla es a través de la contratación laboral o administrativa, “en tanto que se establece el deber de desarrollar una serie de operaciones materiales que tienen por objeto la realización de las finalidades mismas del estado”.

Por lo tanto, teniéndose en cuenta que la asesoría investigativa realizada por TORRES PACHON “configuraba una de las manifestaciones de la actuación de la citada entidad en tanto que ellos eran necesarios o cuando menos convenientes para el logro de los objetivos señalados a la Caja de Vivienda Popular y tiene, por consiguiente la calidad de función pública (sic) que se ejerció transitoriamente por el implicado”, fueron interpretadas correctamente las normas que señala como violadas (Art. 140 del C.P., Acuerdos 20 de 1.942 y 15 de 1.959, la Ley 6a y el Decreto Reglamentario 2127 de 1.945), pues empleados oficiales son quienes ejerzan, así sea de un modo transitorio, cualquier función pública.

Solicita, por consiguiente, desestimar esta objeción.

B. Segundo Cargo

Para el Ministerio Público, parte el demandante de premisas indemostradas al afirmar que no es exacto “que la mera suscripción contractual genera de suyo el ejercicio del servicio público”, asumiendo que logró acreditar el yerro en el primero de los reproches. Por ello, pese a que anuncia que la prueba es prolífica para establecer el desacierto, nada hace por demostrarlo “pues ni siquiera define el alcance y contenido de la relación contravencional, ni enfrenta el contrato celebrado con las normas jurídicas que lo rigen, de las cuales habría podido concluir, sin duda que si bien TORRES PACHON no prestaba a través de dicha relación un servicio público, si cumplía una función pública”.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 163 del Decreto 222 de 1.983, concluye que cuando se celebran contratos de prestación de servicios lo que en realidad se hace es encomendar a un particular algunas de las funciones públicas que ha de realizar la entidad oficial y que se encuentra imposibilitada de hacerlo por la limitación de su planta de personal.

En estas condiciones, no debe prosperar el cargo.

C. Tercer Cargo

Respecto de este cargo, dice el Delegado, se vuelve sobre lo planteado anteriormente, aduciendo la violación del artículo 140 por cuanto no se puede abusar de lo que no se tiene, toda vez que la relación contractual del procesado con la Caja de Vivienda Popular, no le otorgaba una función pública; aspecto despejado también en el cargo anterior, pues, en el caso particular, dicha función “está constituida por una serie de operaciones materiales que la administración le entregó al acusado y que éste debería desarrollar para contribuir a que la entidad alcanzara los fines estatalmente fijados”.

Sin embargo, y pese a considerar “rescatable” el planteamiento, en lo que tiene que ver con la relación causal que debe existir entre las funciones de TORRES PACHON y el delito imputado, no se ocupa del mismo por considerar que el demandante no lo desarrolló conforme a la técnica de este recurso, y además porque ello impone la anulación parcial de lo actuado, como lo demostrará más adelante.

D. Cuarto Cargo

Tampoco le halla mérito a este ataque, pues las reglas sobre el concurso sí eran aplicables al caso, dado que la acusación y la sentencia recurrida imputaron a TORRES PACHON la comisión de varias conductas adecuadas a los delitos de estafa y concusión, siendo evidente la existencia de un concurso real de hechos punibles.

No obstante, encuentra dificultad, respecto de la calificación dada al segundo grupo de conductas “que determinó, inexplicablemente, el proseguimiento de un juicio penal, cuando en verdad, la naturaleza de las infracciones y su cuantía, imponían su trámite ante las autoridades de policía, de conformidad con lo previsto en la ley 23 y su decreto reglamentario, según se expondrá en su oportunidad propicia”.

Sin embargo, agrega, la incorrección de la censura radica en el abandono que hace el casacionista de los cauces jurídicos en orden a demostrar que el procesado cometió un solo delito, dando por descontado que su conducta ilícita fue una constante en su actividad política “y de que cada uno de los actos lo que en realidad hizo, fue profundizar el daño al bien jurídico, como si las normas sustanciales -que no estudia- permitieran dar este tratamiento a lo que es, jurídicamente un concurso de hechos punibles”, reduciéndose la inconformidad del actor al concepto naturalista, según él, acogido por el Tribunal para deducir la presencia del concurso delictual, debiendo entonces demostrar que la legislación colombiana contiene normas que permitan imputar como un sólo delito la existencia de múltiples conductas.

Por último, afirma, de aceptarse la tesis del casacionista se afectaría la situación del procesado, ya que de un concurso de estafas de mínima cuantía, de competencia de las inspecciones de policía se pasaría a un solo delito cuya prescripción es superior y su pena más grave.

E. Quinto Cargo

Al igual que los anteriores, para el Delegado este ataque no debe prosperar, pues aparte de que no determina si la violación de las normas que gobiernan la imposición de la pena se produjo directa o indirectamente, no demuestra cuáles fueron los yerros que condujeron al sentenciador a infringir la ley, limitándose a discurrir sobre la personalidad del procesado y algunos aspectos incidentes en la dosificación punitiva, sin

ocuparse por demostrar yerro alguno sobre las pruebas, o de la interpretación o aplicación de las normas que estima infringidas, reduciéndose, por ende el cargo a sus juicios personales.

F. Petición de nulidad

Aduce el Delegado en esta petición que no resulta jurídico diferenciar las conductas realizadas por el procesado, en razón del ejercicio de sus funciones en la Caja de Vivienda, cuando todas respondieron a una típica estafa, razón por la cual se produjo una indebida calificación respecto de las tipificadas como delito de concusión.

Afirma, entonces, que como este delito exige una relación de causalidad entre el cargo y las funciones públicas y el constreñimiento ejercido sobre el particular, de tal manera que se vea compelido a la entrega o promesa, en el caso concreto, es evidente, que TORRES PACHON no abusó de sus funciones públicas pues éstas se hallaban restringidas a una labor investigativa, como quiera que su comportamiento delictuoso consistió en inducir en error a los habitantes de barrios subnormales respecto de sus condiciones, para solicitarles dinero, como se desprende de un análisis de los diversos testimonios recepcionados en el proceso.

Por lo anterior, considera quebrantada la estructura del proceso, imponiéndose, en consecuencia, la anulación de lo actuado desde la resolución acusatoria.

De otra parte advierte, y como quiera que ninguna de las cantidades recibidas superan el valor de los 10 salarios mínimos vigentes para la fecha de realización de los ilícitos, cuantía suficiente para predicar la existencia del delito de estafa, debe concluirse que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 23 de 1.991, se trata de contravenciones especiales de conocimiento de las autoridades policivas.

Solicita, en consecuencia, casar el fallo impugnado, y decretar la nulidad de lo actuado y

remitir las diligencias a los Inspectores de Policía.

6. CONSIDERACIONES:

A. Primer Cargo

Sugiriendo la violación directa del artículo 140 del C. P., por errónea interpretación de las normas pertinentes a la creación y naturaleza de la Caja de Vivienda Popular, pretende demostrar el actor en este reproche, que al procesado no podía considerársele empleado público en los términos del artículo 63 ibídem, como que dicha noción no puede aplicarse a cualquier particular.

Carece de razón el casacionista al considerar que al procesado no le eran aplicables el régimen de los empleados públicos, ni el de contratación administrativa, debido a que de conformidad con el artículo 167 del Decreto 222 de 1.983, los contratistas para la prestación de servicios no eran empleados oficiales, pues desconoce con un tal argumento toda la problemática de la función pública que ha abordado la jurisprudencia y la doctrina en el ámbito de interpretación del artículo 63 del C.P.

De ahí que, resulten erróneos los alcances interpretativos que dieron los juzgadores de instancia a los conceptos de servicio público y función pública al asimilarlos a la manera que lo hace el ahora recurrente, ya que son por completo diferentes, como también lo afirma el Representante del Ministerio Público ante esta Corporación.

Pues bien, en su carácter de rector de la sociedad, el Estado realiza una serie de actos reglados por la ley, a través de sus diferentes ramas y entes, cumpliendo dicha tarea por medio de empleados (transitorios o permanentes) quienes están obligados a cumplir con las funciones que les sean encomendadas y que por tal razón adquieren la calidad de públicas. El servicio público, en cambio, tiene un ámbito más restringido, pues lo conforman las actividades que propendan exclusivamente al cumplimiento de los fines

esenciales que la Carta le ha señalado al Estado, las cuales se hallan reguladas en la ley o el reglamento de cada ente estatal.

Como lo anota el demandante, el contrato firmado por el procesado se dirigía a prestar una “asesoría investigativa en materia de compilación de datos y normatividad en asuntos relativos a la reforma urbana en el Distrito Especial de Bogotá y su aplicabilidad en el programa de vivienda adelantados por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR”. Siendo ello así, resulta evidente que con esta tarea no se le estaba encargando de prestar un servicio público, no obstante, queda por establecer si su actividad puede entenderse como función pública.

En efecto, dada la naturaleza de esta función, su cumplimiento no implica necesariamente el desarrollo de actividades normadas para el caso, ya que en muchas ocasiones, aparte de las tareas que los diversos organismos estatales deben desempeñar en su respectivo campo, se encuentran otras que por ser ocasionales son cumplidas por particulares, generalmente asesores, cuyos conocimientos especializados permiten dar solución a un problema específico en un momento determinado, ciñéndose su contrato solamente a este fin.

Por tanto, es obvio que estas personas no entran a ocupar un cargo público con funciones detalladas en la ley o en el reglamento, sino que prestan su concurso de manera transitoria, ejerciendo funciones públicas de acuerdo a la labor asignada.

De esta manera, debe recordarse que en el presente caso, el procesado fue contratado por la Caja de Vivienda Popular para asesorarla en materia de compilación de datos y normas en asuntos relativos a la Reforma Urbana del Distrito y su aplicabilidad en los programas de vivienda adelantados por el organismo, razón por la cual eran de utilidad en el desarrollo de las actividades para las cuales fue creada dicha entidad.

De lo anterior, bien puede concluirse que el argumento del casacionista pretende crear un

sofisma, equiparando el objeto del contrato, que determinó las actividades a cumplir por TORRES PACHON, con la descripción de las funciones que, como ya se dijo debe determinar la ley para el ejercicio de los empleos y cargos públicos, pues si bien el contrato de prestación de servicios no genera vínculo laboral con el Estado, no pudiéndose considerar al procesado como un funcionario o empleado público, lo cierto es que las funciones que desempeñaba desde su condición de particular, de conformidad con el artículo 63 del C.P., permiten considerársele empleado público para efectos penales.

No prospera el cargo.

B. Segundo cargo

El demandante sugiere en esta censura una violación indirecta de la ley por apreciación errónea de la prueba documental sobre la naturaleza de la vinculación de TORRES PACHON a la Caja de Vivienda Popular, pudiéndose colegir en principio un falso juicio de identidad, respecto del contrato suscrito entre la entidad en comento y el procesado, la carta que el gerente de la Caja de Vivienda Popular le envió “ratificando la naturaleza de la prestación del servicio” y el testimonio de Gustavo Aurelio Mora.

No obstante, como la tesis del demandante se basa en que la firma del contrato no genera el ejercicio del servicio público, para luego aseverar que la prueba documental es prolífica en controvertir este aserto, no puede la Corte entrar a interpretar los vacíos del libelo, pues no analiza los aspectos en que tales pruebas fueron supuestamente distorsionadas, ni desquicia el sustento fáctico que tuvo la sentencia para arribar a esta conclusión, y no obstante que la contradicción argumental es evidente, termina cuestionando el valor

que para los falladores merecieron dichos documentos, y por ende, desviando el ataque hacia los falsos juicios de convicción que ninguna prosperidad pueden tener esta sede, debido a que la valoración probatoria que llevaron a efecto los juzgadores se ciñó a las reglas de la sana crítica, por cuanto para tal fin no estaban sometidos a tarifa legal alguna.

Como bien lo observó el Delegado, la vacilación del casacionista para negar que el procesado prestaba un servicio público radica en la confusión que no despejó al desarrollar el primer cargo y que tiene que ver con dicho concepto frente al de la función pública, pues una cosa es tener el carácter de funcionario o empleado público y otra muy distinta es la del particular que transitoriamente cumple funciones públicas relacionadas con los fines de la entidad contratante, o presta un servicio público, las cuales indudablemente se realizan dentro de la ejecución de un contrato celebrado con entidades públicas del Estado.

Además, porque cualquiera de las anteriores modalidades, para los efectos del artículo 63 del C.P. significan lo mismo, es decir, independientemente de la calidad de empleado, funcionario público, contratista o particular al servicio del Estado, serán considerados empleados oficiales para efectos de la ley penal, no existiendo duda de que, en el caso concreto, TORRES PACHON cumplía una función Pública en la Caja de Vivienda Popular.

Por consiguiente, la Caja de Vivienda Popular al contratar al procesado lo hizo con el objeto de ejecutar una tarea específica que no se encontraba en capacidad de realizar por medio de uno de sus empleados de planta.

El cargo no prospera.

C. Tercer cargo

Aunque en principio el casacionista parece proponer un error de hecho por falso juicio de identidad, no precisa las pruebas que en su criterio fueron falseadas, ya que su générica referencia a la “prueba que vincula a TORRES PACHON” ninguna claridad le da a la censura.

De otra parte, la confusión conceptual que en este ataque presenta el actor es palmaria, habida cuenta que da por descontado que la forma en que TORRES PACHON se vinculó a la Caja de Vivienda Popular, implicaba el ejercicio de un cargo público que no estaba regulado en la ley y por tanto, no tenía funciones, desconociendo que, como ya se dijo, para efectos penales, el artículo 63 del C.P. incluye a “toda otra persona que ejerza cualquier función pública, así sea de modo transitorio”.

De manera pues, que entender como parece hacerlo el demandante, que se ocupa un cargo cuando transitoriamente se está cumpliendo o ejecutando un contrato celebrado con la administración pública, es equivocado, ya que en tal caso, como sucede en el presente, se ejercen funciones públicas, que no un cargo público, pues se insiste, en que es la calidad de las actividades encomendadas lo que determina su carácter de función pública, esto es, si se encuentran dentro de las que debe cumplir el ente para alcanzar sus objetivos.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la relación de causalidad que debe existir entre el cargo y las funciones que le son propias con el comportamiento delictivo que se imputa, la esperada argumentación del reproche no se da en forma cabal, pues no desarrolla los argumentos tendientes a demostrar el yerro.

Además, si bien es cierto que los métodos persuasivos utilizados por TORRES PACHON para inducir en error a sus víctimas, fueron los mismos empleados cuando aún no había sido contratado por la Caja, para deducir que no existió ningún abuso del cargo o de la función, debió el actor demostrar que la adecuación típica de concusión que se hizo de las

conductas realizadas durante la permanencia de aquél en la Caja de Vivienda Popular fue errada por corresponder a la del delito de estafa.

No prospera el cargo.

D. Cuarto cargo

La demostración que del cargo hace el casacionista resulta equivocada, como que no obstante sugerir en su formulación una violación directa por aplicación indebida de los artículos 26, 27, 28, 61, 64 y 66 del C.P., que le exige respetar los hechos y las pruebas en la forma en que lo hizo la sentencia, pasa de inmediato a cuestionar hechos probados y sobre los cuales no admitió duda el fallo.

En efecto, y partiendo del sofístico supuesto de que ya ha demostrado la inexistencia del delito de concusión, pretende desvirtuar la existencia del provecho económico obtenido por el procesado, exponiendo al efecto su particular punto de vista sobre la actividad política por él cumplida, aduciendo además, que si algún provecho existió fue a costa del prestigio de su defendido, sin ocuparse en lo absoluto por desquiciar el supuesto fáctico que le sirvió a la sentencia para concluir la obtención de dicho provecho respecto de los delitos imputados a aquél, ni mucho menos concretar las pruebas que demuestran su aserto.

Como se ve, la censura se queda en afirmaciones carentes de desarrollo, ajenas al recurso de casación, debiéndose tener en cuenta, como se ha reiterado constantemente, que en esta sede se persigue remediar los errores del fallador y los agravios ocasionados a las partes en virtud de los mismos, debiendo entonces el recurrente demostrar de manera seria y metódica, en qué consistió el error y cuáles las razones para tal conclusión, pues las opiniones personales ninguna incidencia pueden tener debido a que la sentencia arriba amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

No obstante este derrotero del cargo, inusitadamente se refiere al aspecto teórico de la unidad de conducta que bosqueja en la unidad de plan y de fin, sin confrontarla con el caso concreto, como tampoco a tipo penal alguno, lo cual hace que este reproche quede en el campo de lo abstracto e impida ser respondido por la Corte, pues es al censor a quien le corresponde la formulación completa del cargo y ante deficiencias de esta naturaleza, como es sabido, en sede de casación no es posible para la Sala complementar el libelo, más aún cuando ni siquiera especifica el motivo ni el sentido de la presunta violación de la ley sustancial, limitándose a afirmar el desconocimiento del artículo 26 del Código Penal.

El cargo no prospera.

E. Quinto cargo

La forma inconexa y confusa no sólo sobre la proposición del cargo, como que de nuevo omite precisar el motivo y sentido de la violación, así como su pretendida demostración, impiden a la Corte pronunciarse al respecto, ya que en virtud del principio de limitación, no es su labor, como ya se expuso, suplir las deficiencias técnicas de la demanda, ni mucho menos descifrar las pretensiones del actor.

En efecto, como lo también lo advirtió el Delegado, en esta censura se limita el casacionista a exponer sus particulares valoraciones sobre la personalidad del procesado y los aspectos que tienen que ver con la dosificación punitiva, con una serie de ideas sueltas que no desarrolla, y por ende, ningún yerro evidencia frente al fallo, siendo entonces imperioso concluir que el cargo no fue demostrado.

Se rechaza la censura.

F. Petición del Delegado

El Procurador Delegado solicita la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, por

considerar que en este caso concurren multiplicidad de contravenciones de estafa de competencia de las autoridades de policía.

Hubiese correspondido entonces y en orden de prioridades, estudiar en primer lugar esta petición, no obstante, se ha dejado para después del análisis de la demanda, dada la secuencia argumental entre la tesis central del censor, aunque fallida por su inconsistencia conceptual y técnica, los razonamientos oficiosos del Delegado y los que hará la Sala sobre la tipicidad de la conducta objeto de imputación.

Es cierto, como lo afirma el Ministerio Público, que si bien TORRES PACHON detentaba la calidad de empleado oficial, hoy servidor público, en los términos de la Ley 190 de 1995 (art. 18), esto no significa que fatalmente por reunir tal exigencia deba predicarse la tipicidad del delito de concusión, pues como él también lo resalta, debe examinarse si los dineros obtenidos de las víctimas lo fueron abusando del cargo o de las funciones que desempeñaba durante el tiempo de ejecución del contrato de prestación de servicios suscrito con la Caja de Vivienda Popular.

Como es sabido, para que se tipifique el delito de concusión necesariamente debe existir una relación de causalidad entre el empleo o las funciones y el constreñimiento o inducción hecha al particular para dar o prometer algo al empleado o a un tercero. La falta de dicho vínculo y la consecución de sus propósitos merced a habilidades personales y en circunstancias y situaciones ajenas a sus responsabilidades con el Estado, hacen atípica relativamente la conducta .

Esto es lo que sucedió en el presente caso, ya que como se ha venido reseñando a lo largo de este fallo, antes de su contratación con la Caja el procesado había ideado y puesto en marcha la acción de apropiarse por medios ilícitos de los dineros pertenecientes a la comunidad de los barrios Juan Pablo II y aledaños. Su nexos con la Caja y las transitorias funciones a él asignadas, le sirvieron tan solo para dar visos de mayor

credibilidad a sus maniobras engañosas, pues TORRES PACHON fue contratado por dicha entidad para compilar una serie de normas que regulaban lo atinente a la vivienda de las clases menos favorecidas, lo cual en ningún momento significó aprovechamiento o uso indebido de las mismas.

Por eso, aún después de surgir el vínculo contractual, continuó recorriendo un amplio sector del sur de Bogotá para insistir en las promesas hechas en los meses anteriores, cuando todavía no trabajaba para el ente estatal, con la diferencia que ahora las reforzaba argumentando que su trabajo para la Caja, le facilitaba velar por los intereses encomendados, sirviéndole, entonces, su cargo únicamente de medio para hacer incurrir en error al grupo afectado.

Los intermediarios que antes le habían colaborado continuaron haciéndolo ahora más convencidos que nunca de que TORRES PACHON tenía la capacidad de hacer realidad las ilusiones que les había forjado. Por ello siguieron recogiendo las cuotas asignadas a las familias, hasta conseguir recaudar varios millones de pesos, recibiendo a cambio una solicitud de vivienda previamente redactada por éste o por sus ayudantes, que ostentaba el sello de radicación perteneciente a la Caja.

Como se ve, hasta aquí llegó el trámite que realizó ante dicha entidad, pues ninguna otra cosa podía hacer ya que las funciones de compilador de normas que se le asignaron no tenían relación alguna con dichas adjudicaciones, razón por la cual no es posible afirmar el nexo causal entre estas y la inducción hecha a los particulares para obtener la entrega de las cuotas exigidas y como contraprestación, la adjudicación de viviendas populares, siendo por ende atípica de concusión su conducta.

Ahora, no tipificándose la concusión, queda por establecer si se estructura el delito de estafa por el que también se le dictó resolución de acusación y se le condenó. Según el Procurador Delegado, éste permanece inalterable dado que el comportamiento atribuido al

procesado se disgrega en numerosas conductas, que por la cuantía de cada una de ellas pasarían a ser contravenciones especiales de competencia de las Inspecciones de Policía, por mandato del artículo 1o. de la Ley 23 de 1.991, originándose la nulidad de todo lo actuado. Y, precisamente, este aserto es el que no comparte la Sala, pues, no se trata de un concurso contravencional de estafas sino de un sólo delito de estafa con pluralidad de sujetos pasivos.

Para la Corte no cabe duda que la descripción típica del artículo 356 del C.P. admite la pluralidad de sujetos pasivos, no sólo porque así se explica el cambio de las expresiones “en perjuicio de otro” por “con perjuicio ajeno”, en relación con el C.P. de 1936, que de suyo amplió cualquier criterio restringido al respecto, sino además porque, aun sin esta modificación, la estructura y contenido del delito de estafa, en ninguna forma impide que los sujetos timados puedan ser plurales, pues es claro que su reconocimiento no solo depende de la literalidad de la norma sino, igualmente, de la naturaleza de la conducta descrita y del sentido mismo de la prohibición.

Y, no es que bajo este supuesto hermenéutico, la “determinación del sujeto pasivo”, entendida como la previa individualización de las personas a quienes se induce en error, no pueda predicarse en estos casos por la dificultad que se presentaría en la identificación anticipada de sus integrantes por tratarse de una colectividad, pues una tal interpretación resulta desconocedora del verdadero alcance material y jurídico de la norma, además de que partiría de un concepto ideal de conducta.

En efecto, el hecho de que la identidad de cada uno de los sujetos que conforman la colectividad no sea inicialmente determinada por el autor, no significa que la acción no recaiga sobre “personas perfectamente singularizadas”, pues, en estos casos la conducta engañosa no va dirigida a un grupo de personas indeterminadas y abstractas sino, por el contrario, al que previamente se ha limitado con conocimiento pleno de las circunstancias temporoespaciales, modales y personales de sus integrantes, a quienes se

quiere inducir en error.

Es que si bien el modelo de análisis dogmático de esta clase de conductas típicas, suele partir de la hipótesis en que concurre un solo sujeto pasivo debidamente individualizado, el cual es inducido en error mediante medios directos y personificados de convicción, esto no significa que el intérprete deba reducir el sentido hermenéutico de la norma a estos casos cotidianos, ni al punto de partida pedagógico, desconociendo los horizontes de proyección que emergen de su verdadero alcance, para lo cual se impone adentrarse en el contenido de la prohibición, auxiliado por claros elementos político-criminales fundadores de una política penal justa, pues la abstracción de la norma no puede desconocer la realidad social y delictual del medio al cual va dirigida.

Admitir que la Ley se limitó a regular como estafa únicamente aquellas conductas defraudadoras desarrolladas en el ámbito de una relación directa, personal y física entre dos individuos, sería equivocado, pues además de que una tal interpretación estaría partiendo de un casuismo que no caracteriza al Código Penal vigente, resultaría absolutamente desconocedora de la propia descripción típica de este delito, que precisamente no limita los artificios y engaños generadores del error en la víctima, ni hace una tal exigencia, sino por el contrario, posibilita una amplísima gama de modalidades en su ejecución, sin dejar de lado la propia versatilidad y capacidad de ingenio del timador, que es consustancial a la defraudación engañosa. Además, habría que reconocer que el legislador estatuyó un delito de estafa fuera del modelo progresivo de relaciones socio-económicas que generan y del que participan sus destinatarios, lo cual no parece apropiado, pues tratándose de un delito que necesariamente se desarrolla en el ámbito del tráfico jurídico de las negociaciones comerciales y técnicas, no puede comprenderse en un marco diverso a aquél, con todas sus modalidades y posibilidades, mas aun cuando legislaciones como la nuestra no hacen condicionamientos circunstanciales al respecto, cerrando el paso a todas aquellas defraudaciones posibles en el mundo moderno, como sería el caso del fraude informático,

por ejemplo.

Siendo entonces diversos los sujetos pasivos a quienes va orientada la acción engañosa, el logro del fin propuesto exige la elección de unos medios idóneos para lograrlo, que por la complejidad en su ejecución necesariamente impone la exteriorización de una multiplicidad de actos dirigidos a cada uno de los integrantes de la colectividad, pues, entender que se estafa a este ente en abstracto, es tan solo una ficción, ya que incuestionablemente la inducción en error y la desposesión del patrimonio económico ajeno se logra de las personas en concreto, esto es de quienes la conforman.

Trátase, por tanto, en casos como este, de una acción única con pluralidad de actos ejecutivos, que de suyo excluye la posibilidad del delito continuado, que por definición exige una pluralidad de conductas. Lo que sucede es que al recaer cada uno de los actos ejecutivos que la conforman en diversas personas, esto no significa que se trate de acciones independientes con relevancia jurídico penal, sino que estos son actos ejecutivos de la conducta integralmente considerada, que como única, tipifica una sola acción delictiva con pluralidad de sujetos pasivos, pues no en pocas ocasiones exige la puesta en marcha de una multiplicidad de actos dependientes de los medios utilizados, que naturalística y jurídicamente se tornan en necesarios para que la acción final defraudadora pueda consumarse.

Y, esto porque el considerar cada inducción en error como una acción autónoma y no como un acto integrante de la acción final propuesta por el defraudador, implica desconocer que la pluralidad de medios ideados y puestos en ejecución tienen como objetivo no el de estafar a una sola persona, sino a la pluralidad anticipadamente prevista y mutar esta voluntad para anteponerle una simple causalidad material, agotada en la obtención de cada una de las cantidades de dinero integradoras de la suma total que se pretende

obtener por el estafador y para lo cual ha puesto en marcha los medios que ha creído idóneos para lograrlo, es nada menos que crear por parte del juzgador su propia conducta desconociendo la que realizó el autor del delito, con la impunidad que un tal proceder generaría en la práctica cuando se trate de cuantías menores tipificables como contravenciones.

No obstante, este reconocimiento de la voluntad como contenido de la acción no puede conducir al equívoco de desconocer la valoración normativa que implica la prohibición típica, como que ésta constituye su límite para los efectos de la unidad de acción; debiéndose tener en cuenta, igualmente, el contenido y sentido del tipo para establecer hasta dónde permite que vaya esa voluntad y a partir de qué momento se inicia otra acción originaria de una imputación concursal, esto es, deben examinarse tanto la finalidad concreta propuesta por el autor, como el tipo penal correspondiente dentro del ámbito social en el cual es aplicado.

No se trata, así, de buscar una solución recurriendo a un híbrido conceptual temporizador de inconsistencias teóricas, sino de poner en su punto el reconocimiento del fundamento de la acción con la prohibición normativa objeto de reproche, que impone recuperar todo el contenido material del tipo llevándolo hacia la relevancia jurídico penal que centrada en el bien jurídico objeto de tutela, suministra su real sentido y alcance.

Así y por tratarse de una acción única, el dolo consecuencialmente también es único y no continuado, dirigido a la vulneración de un tipo penal que admite pluralidad de sujetos pasivos, y que con todos y cada uno de sus actos ejecutivos, y no acciones autónomas, totalizan la lesión final del bien jurídico, entendido como una unidad integrada por la pluralidad de intereses particularizables, lo cual significa que abarca todo el episodio fraudulento dirigido sobre las personas que integran la colectividad y no sobre ésta entendida como ente abstracto, pues lo que sucede es que la unidad de engaño empleado hacia la pluralidad de sujetos, hace que el error se materialice en cada uno de los

actos que integran los diversos momentos de ejecución, motivo por el cual la cuantía del provecho ilícito corresponde a lo obtenido de todos los perjudicados.

Por tanto, ha de decirse finalmente, que la concurrencia de sujeto pasivo plural en el delito de estafa corresponde al sentido de la norma, tanto desde un punto de vista estrictamente dogmático, como desde sus postulados críticos y de los contenidos político-criminales que en un Estado social de derecho deben inspirar la hermenéutica jurídica, con la necesaria repercusión que tiene un tal planteamiento frente a la fijación de la pena, si se tiene en cuenta que una conducta así ejecutada implica especiales modalidades de ejecución del hecho punible, que un dolo integral de una acción que cubre una pluralidad de sujetos pasivos lleva a un grado de reprochabilidad mayor y que la afectación patrimonial de un conglomerado social, de suyo relieves su gravedad.

En este caso, es verdad de a puño, que el procesado escogió a los miembros de la comunidad residente en los barrios Juan Pablo II, San Francisco y La Candelaria, para ofrecerles, aparentes soluciones de vivienda haciéndoles creer supuestas vinculaciones con la Caja de Vivienda Popular del Distrito, para lo cual exigió el pago de numerosas cuotas de dinero, que efectivamente le fueron canceladas, sin que los presuntos beneficiarios obtuvieran lo prometido.

Así, para llevar a efecto la acción propuesta, aprovechó la campaña electoral que se adelantaba en el país para elegir a los miembros de las corporaciones populares, al igual que la ayuda que había prestado en épocas anteriores para la formación del barrio Juan Pablo II, poniéndoles de presente, su futura vinculación con la Caja de Vivienda Popular y el hecho de adelantar campaña electoral para uno de los aspirantes a la Alcaldía de Bogotá.

Con esto a su favor y previo contacto con los líderes comunitarios de esos sectores y sabedor de lo influyentes que eran en esas comunidades, los convenció de que lo

ayudaran a conseguir el mayor número de familias que, a más de colaborar con votos al candidato que apoyaba, aportaran una suma de dinero cuya destinación hábilmente disfrazó, haciéndola aparecer como la requerida para resolver sus problemas habitacionales, ofreciéndoles diversas posibilidades de solución de vivienda, todas atractivas para las distintas necesidades que sabía existían entre las personas de esos lugares.

A los que no tenían vivienda les ofreció tres alternativas, dependiendo de su poder adquisitivo. A unos, la mayoría, les prometió que saldrían favorecidos en los sorteos de adjudicación de lotes con servicios de la Caja de Vivienda Popular. Se obligó con otros, como los casos de Ana de Caicedo, Flor María Giraldo, Jairo Sánchez Ospina y Marlén Giraldo, a conseguir que les titularan la propiedad de unos apartamentos de la Caja que presuntamente estaban para remate. Una última opción y dado que se trataba de un barrio de invasión, fue la de ofrecerles legalizar su posesión de hecho.

En estas condiciones, Rafael Franco Castro, con la colaboración de otros líderes comunitarios, como Aníbal Moreno Anzola, Tito Calderón Albarracín y Alvaro Gómez Gómez, quienes tenían ascendiente sobre numerosas familias, se dedicaron a ejecutar la acción dispuesta por TORRES PACHON, quien para ponerse a buen seguro, dispuso que los dineros fueran recibidos por sus intermediarios de buena fe, excepción hecha de algunos pocos eventos en los que lo hizo en forma directa, mostrando ante la comunidad a Franco Castro como su representante personal.

Con estos colaboradores de confianza, cuyo único interés era ayudarse a sí mismos y a su gente, pudo llevar a buen término el fin propuesto pues ellos le brindaron el apoyo y la logística necesarios para que el mayor número de familias atendieran su falsa propuesta.

En estas condiciones, es evidente que TORRES PACHON ideó la acción defraudadora

dirigida a obtener ilícitamente la mayor cantidad de dinero posible, mediante la utilización de medios artificiosos debidamente determinados, que ante la complejidad de su desarrollo exigían una ejecución igualmente compleja, en la medida que por estar orientada hacia múltiples personas, su exteriorización imponía imprescindiblemente la ejecución de los actos necesarios para que la acción debidamente concebida lograra la consiguiente y esperada consumación.

Así, propuesto el incremento patrimonial indebido, la elección de los precisos dirigentes comunitarios, unido al conocimiento directo que tenía del sector, de sus habitantes y de las necesidades habitacionales de los mismos, logró singularizar a éstos con la seguridad de que los medios engañosos ideados para el logro del fin propuesto, eran los idóneos frente a ese grupo determinado de personas, y no a otros, sin que le interesara la identificación de las futuras víctimas, por cuanto al saber de antemano que no cumpliría la oferta, sus nombres y demás información necesaria para identificarlas resultaba indiferente para el logro del objetivo delictual a desarrollar. Lo trascendental aquí era la singularización de las personas, que no eran ningunas distintas a aquellas sobre las cuales tenían ascendencia los líderes comunitarios escogidos para que le sirvieran de medio hacia la exteriorización de la conducta fraudulenta.

Esta ideación de la conducta, está diáfananamente representada en la forma como se ejecutó, presentando las alternativas de vivienda a la exacta medida de la necesidad, la facilidad de pago, las falsas influencias en la Caja de Vivienda Popular y la colaboración a la campaña política, suscitando la creencia en los residentes de esos sectores, que por ese medio se les facilitaría la adquisición de vivienda, todo vinculado en la credibilidad y confianza de estas gentes hacia sus líderes, hicieron que la ejecución de la conducta fuera tan idónea hacia la inducción en error, que sin ninguna verificación entregaron las correspondientes sumas de dinero de las que finalmente se apropió el timador, pues además y para que no quedara duda de la apariencia de verdad, aparte de ser anotados en unas listas, se les entregaba una solicitud con sello de recibo de la

referida Caja de Vivienda, las cuales contribuyeron a que en la ingenuidad de las personas engañadas, se convencieran de que la oferta de TORRES PACHON era una realidad.

Por estas razones, es claro que aquí se trata de una sola acción con multiplicidad de actos ejecutivos, dirigida a pluralidad de sujetos pasivos, constitutiva del delito de estafa previsto en el artículo 356 del Código Penal, agravada por el num.1o del artículo 372 ibídem, al superar en exceso el monto de lo defraudado la suma de cien mil pesos.

Ahora, al haber sido acusado TORRES PACHON por el concurso heterogéneo y sucesivo de los delitos de concusión y estafa y siendo que, como quedó demostrado, el único hecho punible que se tipifica es el de estafa, consumado respecto a todos los sujetos pasivos plurales que fueron afectados con la defraudación, se debe precisar que el juicio de responsabilidad lo es por la integridad de la acción realizada, esto es, incluyendo los actos que dieron origen al cargo por concusión, habida cuenta de que éstos quedan absorbidos en la conducta defraudatoria por formar parte incuestionable de ella.

Por tanto, y con fundamento en los artículos 228 y 229.1 del estatuto procedimental, la Sala casará oficiosamente el fallo impugnado, declarando a ALFREDO TORRES PACHON, responsable de un delito de estafa consumado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar expuestos en los precedentes acápites.

En el caso concreto deberá partirse de sesenta (60) meses de prisión, respecto de los cuales se tendrán en cuenta las circunstancias genéricas de agravación punitiva de los numerales 4o. y 9o. del artículo 66 del C. P., por la preparación ponderada del hecho punible y el abuso de la credibilidad de las familias que se vieron afectadas con el delito, lo cual determina un total de setenta y dos (72) meses de prisión y multa de \$250.000.00, como pena principal y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas que se fijará por el mismo término de duración de la pena de prisión impuesta

como principal, si se tiene en cuenta que en este momento por tratarse de único impugnante, dicho monto no puede superar la sanción que le fuera impuesta en las instancias (art. 227 del C. de P.P.).

Por lo expuesto y en parcial acuerdo con el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1o. Desestimar la demanda.

2o. Casar parcialmente y de oficio el fallo impugnado, en el sentido de que la responsabilidad penal declarada en contra de ALFREDO TORRES PACHON, lo es por el delito unico de estafa y en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que se dio cuenta en la parte motiva de esta decisión.

3o. Imponerle a dicho procesado la pena principal de setenta y dos (72) meses de prision y multa de docientos cincuenta mil pesos (\$250.000.00) y como accesoria la de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal.

4o. En todo lo demás, el fallo recurrido se mantendrá incólume.

5o. Háganse las comunicaciones de ley.

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JOGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria