

TRAFICO DE MONEDA FALSA/ FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PRIVADO/
INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA/ CASACION/ NULIDAD

1.-Es palpable el error de adecuación típica cometido en las instancias exclusivamente con relación a la utilización de los numerosos cheques viajeros falsos, pues lejos de configurar un delito de tráfico de moneda falsificada, constituyen tantos delitos de falsedad material de documento privado como cheques viajeros se emplearon para cometer las estafas por las que se dictó la condena.

2.-El error en la denominación jurídica de la infracción constituye irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y conlleva a la nulidad de la actuación.

Proceso No. 8904

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR.

Aprobado Acta No. 151 (18-10-95)

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

VISTOS

El Juzgado Décimo Penal del Circuito de esta ciudad condenó a MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN y Julieta Villanueva de Gallego a 55 y 60 meses de prisión,

respectivamente, y multa de trescientos mil pesos, cada una; además, les impuso interdicción de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena privativa de la libertad y la obligación de indemnizar los perjuicios tasados en 41'490.361,00 ; todo ello por hallarlas responsables de tráfico de moneda falsa, uso de documento público falso y estafa.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 26 de abril de 1993, confirmó íntegramente el fallo de primera instancia.

Contra la anterior decisión ambas sentenciadas recurrieron en casación, habiéndoles sido concedido el recurso por el Tribunal.

La Corte admitió la demanda presentada a nombre de MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN, en tanto que declaró desierto el recurso concedido a JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO debido a que su correspondiente demanda no fue presentada dentro del término legal.

HECHOS

El 8 de marzo de 1991, RAUL LAVERDE ROBAYO ofreció en venta a través de los avisos clasificados de El Tiempo un lote de repuestos para automotores, motivo por el cual fue contactado telefónicamente por una mujer quien dijo estar interesada en comprarlos y manifestó llamarse MONICA GONZALEZ.

Varios días después esta señora se presentó en la oficina de Laverde junto con STELLA MARTINEZ quien era la directa interesada en adquirir los repuestos para montar un almacén en Pereira donde dijo estar domiciliada, y luego de llegar a un arreglo sobre el precio que sería de \$42.000.000 le ofreció pagárselo con tres cheques a 45, 60 y 90 días. Laverde no aceptó cheques y a cambio exigió aceptaciones bancarias, frente a lo cual

se marcharon prometiendo STELLA gestionar en el banco el otorgamiento de éstas para realizar el negocio.

El 5 de abril de 1991, volvió a la oficina de Laverde la supuesta señora MONICA GONZALEZ, pero esta vez acompañada de una presunta sobrina suya llamada GLORIA GOMEZ DE DUQUE, respecto de quien dijo era viuda y acababa de llegar de MINNEAPOLIS (U.S.A.), recomendándole la consecución de una casa o apartamento bueno en Bogotá que estuviera en venta para que lo adquiriera su sobrina. Al día siguiente Laverde recogió a las dos mujeres en una casa del barrio San Nicolás, al norte de la ciudad, donde dijeron residir, con el fin de ir a ver un Colegio en Soacha que estaba a la venta y el cual estaba consignado en el GRUPO COMERCIAL INMOBILIARIO, Empresa de la cual era socio Laverde.

El lunes siguiente (8 de abril), volvieron las dos mujeres a la oficina de Laverde para que les mostrara otros inmuebles y tras fingir que les acababan de hurtar una cadena en el trayecto, le manifestaron su urgencia de cambiar unos cheques en dólares para cancelar una hipoteca en Manizales. Por tal motivo Laverde las relacionó con la Gerente del Banco Extebandes de Santa Bárbara, quien a su vez las puso en contacto con una amiga suya llamada BERTA, quien les cambió un cheque de US\$1.000 entregándoles \$580.000,00 en efectivo.

El mismo día AMPARO GARRIDO, esposa del denunciante, les cambió otro cheque de US\$1.000, entregándoles \$580.000,00, parte en cheque y parte en efectivo.

El 10 de abril regresaron a la oficina de LAVERDE y le compraron joyas, cortes de paño inglés y vitaminas, artículos valorados en \$1'300.000,00, pagándole con otro cheque de US\$1.000 y quedándole debiendo el saldo.

Dado que las supuestas MONICA y GLORIA le manifestaron necesitar cambiar otros 5 mil dólares, el mismo día Laverde las puso en contacto con la señora LATIFFI JESEN, a quien

prometieron comprarle una casa de su propiedad que estaba vendiendo, ubicada en el barrio Los Andes de esta ciudad, acordando un precio de \$18'000.000,00 , y entregándole como arras cinco (5) cheques de US\$1.000 cada uno.

La misma señora LATIFFI JESEN les cambió cheques por US\$28.000 entregándoles \$16'240.000,00 que retiró de CONAVI de la Pepe Sierra así: un cheque de gerencia por \$15'000.000,00 y \$1'240.000,00 en efectivo. La supuesta GLORIA GOMEZ DE DUQUE abrió una cuenta en la misma Corporación para consignar el cheque de 15 millones de pesos, suma que posteriormente transfirió a una cuenta que en CONAVI del barrio Puente Largo había abierto la supuesta MONICA GONZALEZ, quien retiró la totalidad del dinero.

Después no volvieron a saber de dichas mujeres ya que en la casa del barrio San Nicolás les informaron que ellas vivían en arriendo y se habían marchado definitivamente, luego de que intentaron estafar a un vecino.

Finalmente, por intermedio de un cuñado del denunciante residente en U.S.A. las víctimas establecieron que los cheques en dólares que les habían cambiado a las sindicadas eran falsos, ya que su numeración no correspondía con la verdadera.

En la investigación se determinó que MONICA GONZALEZ en realidad era MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN y GLORIA GOMEZ DE DUQUE era JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO y, además, que las cédulas con que se identificaron para abrir las cuentas bancarias eran falsas, ya que utilizaron nombres y cupos numerarios asignados originalmente a personas diferentes.

En la causa que se acumuló a este proceso se acusó únicamente a JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO por el delito de estafa, ya que ésta con argucias similares y utilizando 22 cheques viajeros integralmente falsos, logró despojar al señor JULIO CESAR BARBERI VELASQUEZ de \$4'370.000,00, según hechos ocurridos en esta ciudad durante el

mes de Agosto de 1990.

ACTUACION PROCESAL

Ante la Unidad Especializada de Policía Judicial del DAS, el 18 de abril de 1991, formuló denuncia penal el señor RAUL HERNANDO GUILLERMO LAVERDE ROBAYO por los hechos antes relacionados.

Dicha denuncia fue repartida al Juzgado 87 de Instrucción Criminal de Bogotá, el cual por auto de 24 de abril del mismo año dispuso la práctica de diligencias preliminares, que una vez realizadas sirvieron de base para dictar auto cabeza de proceso el 24 de septiembre de 1991, donde se ordenó oír en indagatoria a JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO, MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN, OSCAR BETANCOURT y STELLA MARTINEZ DE GONZALEZ.

JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO rindió indagatoria y su situación jurídica le fue resuelta el 19 de febrero de 1992, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de falsedad y estafa y sin excarcelación.

Posteriormente, luego de surtidos los emplazamientos del caso, el 18 de marzo de 1992 fueron vinculados mediante declaratoria de personas ausentes MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN, STELLA MARTINEZ DE GONZALEZ y JOSE ORCAR BETANCOURT BUENO.

La investigación se cerró el 21 de abril de 1992 y el mérito del sumario fue calificado el 20 de mayo siguiente, profiriéndose Resolución Acusatoria contra JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO y MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN, como coautoras de los delitos de tráfico de moneda falsa, uso de documento público falso y estafas. El primer delito se consideró tipificado por el empleo de los numerosos cheques viajeros apócrifos; el segundo, por la utilización de cédulas de identidad falsas en la apertura de las cuentas bancarias; y las estafas por el detrimento patrimonial causado a sus diferentes víctimas.

Igualmente se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva contra MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN sin excarcelación y se formuló acusación contra STELLA MARTINEZ DE GONZALEZ y JORGE OSCAR BETANCOURT BUENO, como cómplices de los delitos de estafa investigados.

El juzgamiento corrió a cargo del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá, donde se acumuló otra causa contra JULIETA VILLANUEVA originada en la acusación que por el delito de estafa le formuló la Fiscalía 156 de esta ciudad, el 29 de Julio de 1992.

Una vez realizada la audiencia pública se dictó la sentencia condenatoria el 2 de febrero de 1993, cuyo principal resultado fue consignado al inicio de esta providencia.

Apelado el fallo por la procesada VILLANUEVA DE GALLEGO y su defensor, fue confirmado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante la sentencia que ahora es motivo del presente recurso extraordinario.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal primera de casación, vía indirecta, acusa el actor la sentencia del Tribunal de incurrir en ostensible error de derecho por violación de las normas que rigen la aducción de la prueba al proceso.

Para el recurrente el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá violó las siguientes normas:

- Artículo 246 del C. de P.P., por fundamentar su sentencia en pruebas que no se allegaron legal, regular y oportunamente al proceso, ya que no solicitó información para demostrar que los cheques Travelers Express Money Order se equiparan a moneda en

los Estados Unidos.

- Artículo 248 del C. de P.P., en razón de que al plenario fueron aducidos ilegalmente peritaciones y documentos que el Juez tuvo en cuenta para estructurar el delito de tráfico de moneda falsa.
- Artículos 251, 255, 257, 270 y 278 del C. de P.P., toda vez que los cheques de marras no fueron sometidos al examen de expertos en títulos valores para determinar su idoneidad o autenticidad, lo cual era imprescindible teniendo en cuenta que la determinación de una falsedad de esa naturaleza requiere de conocimientos especializados.
- Artículo 333 del C. de P.P., porque no se realizó una investigación integral, como quiera que no se investigó lo favorable a la procesada MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN.

Expresa el censor que de no haberse vulnerado la legalidad de las pruebas, su defendida habría sido absuelta por el delito de tráfico de moneda falsificada, previsto en el artículo 208 del C. P.

Afirma que el fallador incurrió en error de derecho al concederle a las pruebas un mayor valor del que la ley les otorga : "...no apreció por su estimación legal a esas pruebas...". Y añade que se omitió practicar algunas pruebas de "trascendencia notoria" que demostraran la falsedad de los cheques viajeros.

Para el demandante se violó el artículo 1o. del C. de P.P. puesto que se inobservaron las formas propias del juicio, debido a que se dió por establecida la falsedad de los cheques de marras sin que existiera en el proceso prueba de que la entidad TRAVELERS EXPRESS COMPANY INC. los hubiera examinado, o que al menos los mismos hubieran sido sometidos a la experticia técnica pertinente.

Alega que si dichas pruebas se hubieran realizado se habría comprobado que no se estructuran los presupuestos del artículo 210 del C.P., “ostensiblemente violado por el Tribunal”, ya que, en primer lugar, se habría establecido que los cheques viajeros no se equiparan a moneda, como erróneamente se dedujo en la sentencia, y en segundo término, en el evento de considerarlos como títulos valores serían simples documentos privados, salvo que hubieren sido expedidos por empleado oficial en ejercicio de sus funciones, por lo que no se estructuraría el punible por el que se profirió la condena, razón suficiente para que deba casarse la sentencia y en su lugar absolver a MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN.

El censor le atribuye al sentenciador un error de derecho “... al violar las normas reguladoras de las pruebas enunciadas, puesto que los Tribunales solo pueden utilizar para la comprobación de los hechos, los medios de prueba que se hayan producido validamente, o sea, aquellos que reúnan todas las condiciones señaladas en la ley para constituir legalmente un hecho, que para el presente análisis lo constituye la carencia de demostración probatoria de la comisión del hecho punible de tráfico de moneda falsificada.”

Para el recurrente al no haberse reunido las exigencias del artículo 246 del C. de P.P., se verificó una violación indirecta de la ley, que trascendió en el fallo al presentarse una adecuación errónea de la conducta atribuída a su representada.

Finalmente cita las pruebas que en su criterio sirvieron de base a la sentencia, manifestando su conformidad con la condena proferida por los punibles de uso de documento público falso y estafa, y su desacuerdo con la dictada por el ilícito de tráfico de moneda falsificada que, repite, se debió al error de derecho alegado.

Por lo expuesto solicita a la Corte casar el fallo impugnado en lo que tiene que ver con el punible de tráfico de moneda falsificada y dar aplicación al artículo 229 del C. de P.P. en

cuanto a la sentencia de reemplazo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Para el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, desde el punto de vista de la técnica que rige el recurso extraordinario de casación, la demanda presenta errores insalvables y determinantes.

Señala, en efecto, que el demandante alega un supuesto error de derecho por violación de las normas que rigen la aducción de la prueba al proceso, citando diversas normas procesales como presuntamente violadas, entre ellas las relativas a la peritación y documentos, medios de prueba que en su opinión fueron aportados irregularmente, aunque no precisa por qué; pero a la vez expresa su inconformidad por no haberse practicado dictámenes periciales a los cheques viajeros, lo que implica una evidente contradicción.

Lo anterior revela ante la Delegada gran confusión del recurrente, pues su crítica encuadra, no dentro de un error de derecho por falso juicio de legalidad, como lo plantea, sino en la inactividad judicial para practicar pruebas, es decir, el yerro consistiría en la falta de pruebas y no en errores relativos a las pruebas que sí se practicaron en el proceso, como debería ser. “Esto en razón a que su discurso defensivo se encamina a demostrar, no irregularidades en la práctica y aportación de pruebas, o en la apreciación de ellas, sino en la falta de práctica de las mismas, en relación con la demostración del punible de tráfico de moneda falsificada, una de las conductas por las que fuera condenada MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN”.

Por manera que si no se practicaron tales pruebas mal podría afirmarse que fueron irregularmente aducidas al proceso.

Además, considera que el demandante incurrió en otro mayúsculo desacierto al atribuirle

al juzgador un error de derecho sobre la base de haberle concedido a las pruebas un mayor valor del que la ley les asigna, ya que como bien se sabe, esta modalidad de acusación no prospera en la actualidad debido a la inexistencia de tarifa legal que asigne valores de credibilidad a las diferentes probanzas.

Respecto a la censura por supuesta violación de las formas propias del juicio (Art. 1o. C.P.P.) y del principio de la investigación integral (Art. 333 C.P.P.), el Ministerio Público estima equivocada la vía escogida, ya que el desconocimiento de los mismos socavaría la estructura del proceso en desmedro de los intereses de la recurrente y, por tanto, el camino correcto habría sido la nulidad, consagrada en el numeral 3o del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

Estima que dichas falencias resultan determinantes, como quiera que en virtud de los principios de limitación e imparcialidad que rigen el actuar de la H. Corte en la resolución del recurso de casación, no le está permitido corregir o enmendar las deficiencias o equivocaciones de la demanda, so pena de extralimitar su función.

Por consiguiente, en concepto de la Delegada la sentencia no debe ser casada por las censuras que el recurrente le ha formulado.

No obstante, solicita a la Corte hacer uso de la oficiosidad para corregir el error cometido por todos los funcionarios que intervinieron en la investigación y juzgamiento de los punibles imputados a MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN y Julieta Villanueva de Gallego, al considerar tipificado el ilícito de tráfico de moneda falsificada.

Explica el Ministerio Público que para analizar las hipótesis previstas en el artículo 208

del C.P., se impone la determinación del concepto de moneda, acepción que corresponde a un signo representativo del valor económico de los bienes, que sirve como medio de pago de bienes o servicios y que es acuñada o emitida por cuenta del Estado en sus modalidades metálica o de papel.

Agrega que si se consulta la naturaleza jurídica de los cheques, y en particular de los cheques viajeros, se debe concluir necesariamente que éstos no constituyen en modo alguno moneda para los efectos entendidos en la ley penal. Puntualiza que el cheque viajero es un título valor que contiene una orden incondicional que un banco da contra sí mismo de pagar a la vista una suma cierta de dinero, con provisión disponible desde el momento de su emisión, sin necesidad de certificación especial.

Señala que a pesar del alto grado de efectividad que el cheque viajero comporta, no alcanza a subrogar (sic) la moneda emitida por el Estado, ya que como título valor es apenas un documento de pago basado en la solidez de un banco o entidad financiera similar, y en la exigencia legal de haber sido respaldado previamente con un depósito en dinero corriente. Pero su propia naturaleza indica que no es dinero, sino un equivalente documental del mismo, entendida la equivalencia en sentido literal.

Sentado lo anterior, la Delegada afirma que en el presente caso se formuló resolución acusatoria por el delito de tráfico de moneda falsificada sobre la base de la circulación de los cheques, pues en el calificadorio el instructor adujo que Julieta Villanueva y ESNEDA BUENO BELTRAN pusieron en circulación moneda extranjera falsa consistente en los cheques supuestamente emitidos por la Travelers Express Company Inc., entidad que, según los perjudicados, informó que los números de los cheques no correspondían a su número de cuenta. Igual afirmación sostiene la sentencia de primera instancia (FI 427).

Agrega que en el fallo de primer grado el Juez Décimo Penal del Circuito, respondiendo una alegación del defensor de MARIA ESNEDA BUENO, señaló que los cheques viajeros son

documentos de segura liquidez y exigibilidad pero no constituyen moneda y, a pesar de ello, condenó por el punible del artículo 208 C.P. con el argumento de que por la segura garantía que ofrecen los mismos, su tráfico genera graves riesgos de daño común, de donde puede inferirse que finalmente equiparó tales cheques a moneda, contrariando su propia argumentación.

Además, pone de presente que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en su sentencia confirmatoria, estimó los money orders como moneda y como signos de valor de curso legal, al señalar que el objeto material sobre el cual se verifican las conductas previstas en el Título VI del C.P. no son solamente la moneda o los signos de valor (moneda y billetes del Estado y de Banco), sino también los demás “signos de valor de curso legal emitidos por éste o por organismos autorizados para ello”.

Concluye la agencia del Ministerio Público que todos los funcionarios judiciales que conocieron del caso hablaron de la tipificación del delito de tráfico de moneda falsificada en relación con la circulación de los cheques viajeros falsos, pero sin argumentación sólida que demuestre la naturaleza monetaria de los travelers money order.

Expresa el Señor Procurador que si bien las conductas punibles contempladas en el capítulo primero del título VI del C.P., artículos 207 a 209, se pueden configurar respecto de otros objetos materiales diversos a la moneda, como lo establece el artículo 210 ibídem, no puede olvidarse que la enumeración realizada en dicha norma sobre valores equiparables a moneda es taxativa y, por consiguiente, no pueden hacerse interpretaciones analógicas o extensivas.

Estima que los sentenciadores consideraron los cheques viajeros como moneda extranjera en forma directa, para la adecuación en el artículo 208 del C.P., lo cual es evidentemente errado por las razones siguientes:

- a. Los documentos que aparecen a los folios 76 a 79 son órdenes de pago contra una entidad bancaria, lo cual implica que constituyen títulos valores;
- b. El Código de Comercio los considera cheques especiales en la sección III del Título III, relativo a los cheques como títulos valores; y
- c. El artículo 746 del Código de Comercio y ss, señala las reglas de tal clase de cheques, como un título valor especial. Por consiguiente no pueden considerarse moneda, ni tampoco son equiparables a ésta dentro del artículo 210 del C.P., ya que no fueron emitidos por el Estado o por entidades donde éste tenga parte.

Adicionalmente, el hecho de haberse admitido concurso entre los punibles de estafa y tráfico de moneda falsa refuerza en concepto de la Delegada la existencia del error en comento, toda vez que si los cheques viajeros se consideran moneda no existiría estafa e imputar ambos delitos en concurso violaría el non bis in idem, en tanto que si los cheques se equiparan a moneda se incurriría en el error de aplicar la analogía in mala partem, lo que tampoco sería atendible.

En últimas para el colaborador fiscal los cheques viajeros de marras no son moneda sino cheques especiales regulados en el artículo 746 de nuestro C. de Co. y como tales son documentos con capacidad probatoria que caben en el gran género de los títulos valores y que por haber sido emitidos por una entidad financiera extranjera no admiten la equiparación a moneda del artículo 210 del C.P.. Entonces, si se admite que están falsificados, es obvio que la adecuación típica correcta debió ser la del artículo 221 del C.P. como una falsedad en documentos privados.

Si lo anterior es correcto, agrega la Delegada, deberá reconocerse que no hubo tráfico de moneda falsa (artículo 208 C.P.) visto que los cheques no son especies monetarias, y

que el ilícito verdaderamente realizado por las sentenciadas fue el previsto en el artículo 221 del C.P., razón suficiente para afirmar que se vulneró el artículo 29 de la Constitución Nacional en la medida que no se respetó el principio de legalidad del delito que rige el proceso penal.

Con base en la anterior argumentación, el Procurador solicita a la Corte desestimar la demanda presentada por el recurrente y casar parcialmente, de oficio, la sentencia de segundo grado, con fundamento en el artículo 228 del C. de P.P., al resultar violatoria de las garantías fundamentales.

Finalmente expresa que en la sentencia de reemplazo deberá absolverse a las dos procesadas BUENO BELTRAN y VILLANUEVA DE GALLEGO por el delito de tráfico de moneda falsificada, previsto en el artículo 208 del C.P., conservándose en lo demás el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ciertamente la censura se encuentra orientada por violación indirecta de la ley sustancial y corresponde a un error de derecho por falso juicio de legalidad, consistente en haber tenido en cuenta el fallador documentos y peritazgos irregularmente incorporados al proceso.

Empero, al desarrollar el cargo, el censor, lejos de demostrarlo, incurrió en severa contradicción al expresar su descontento por no haberse practicado dentro del proceso pericia alguna a los cheques viajeros, que en su opinión era imprescindible para determinar la autenticidad o falsedad de los mismos.

Fácil se advierte que este reparo desvirtúa la censura inicial, pues mal podría cometerse irregularidad alguna en la aducción de una prueba que según el propio demandante no se practicó. Entonces, surge inevitable la improsperidad de la demanda por contrariar la técnica del recurso que prohíbe la formulación de cargos conjuntos y rechaza la coexistencia de dos o más censuras principales con fundamentos que se excluyen entre sí, tal como ocurre en el caso de estudio.

Además, el segundo reparo debió haberse alegado con amparo en la causal tercera de casación, toda vez que la presunta omisión de pruebas indispensables para el esclarecimiento de los hechos sería motivo de nulidad por violación del debido proceso, aunque en verdad no se ve la orfandad probatoria que se aduce.

Así las cosas, deberá acogerse el concepto del Ministerio Público en el sentido de desechar las pretensiones de la demanda por acusar graves e insubsanables fallas de técnica.

No obstante, la Sala encuentra válidos los argumentos expuestos por el Procurador Delegado en torno al error de adecuación típica cometido en las instancias y los hace propios, aunque se aparta de la solución que ofrece.

El concepto moderno de moneda se aplica no solamente a la metálica, comúnmente llamada así, sino también al billete o pieza de papel con poder liberatorio, emitido por la potestad estatal directamente o a través de su banco central o, en algunas ocasiones cada vez más escasas, a través de bancos comerciales excepcionalmente facultados para ello.

Así quedó definido en Colombia desde la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que en su artículo 17, posteriormente modificado por los artículos 7o. y 15 de la Ley 82 de 1931, dispuso :

“...los billetes que emita el Banco (de la República)...serán considerados como moneda legal para todos los efectos penales.....”

Igualmente los artículos 1o. de la ley 7 de 1973 y 1o. del Decreto 2617 del mismo año, el Decreto 2618 ib, los artículos 12 a 15 de la Resolución Ejecutiva 105 de 1982 y el contrato de junio 7 de 1973, cláusulas 24 y siguientes, señalan que el atributo estatal de la emisión de billetes de curso legal en Colombia está radicado de manera exclusiva e indelegable en el Banco de la República.

De esta manera, tanto los billetes así emitidos por el Banco, como la moneda acuñada y puesta en circulación también por dicha entidad, son dinero. Su entrega tiene pleno poder liberatorio, curso legal y no pueden ser rechazados en el cumplimiento de cualquier prestación, cualquiera que sea su valor, dentro del país.

El mismo principio aparece reiterado en la ley 31 de 1992 y en el Decreto 2520 de 1993 (Arts. 6o. y 7o., y 7o y 8o, respectivamente) y en la Convención de Ginebra para reprimir la falsificación de moneda, aprobada en Colombia mediante Ley 35 de 1930, cuya intención inequívoca es garantizar la protección de las monedas nacionales y extranjeras. De ahí que su artículo 2o. determine:

En la presente convención la palabra moneda tiene el significado de papel moneda, inclusive los billetes de Banco, y la moneda metálica cuya circulación está autorizada por la ley.

Que el ámbito dentro del cual se mueve el concepto de moneda en cada país viene determinado a su vez por sus normas internas y por el principio de soberanía monetaria, no está en duda. La misma Convención, por eso mismo, dispone en su artículo 14 que las Oficinas Centrales notificarán regularmente a las Oficinas Centrales del Extranjero, entre otras cuestiones, las nuevas emisiones de moneda que se hagan en su país y los retiros que de la circulación se hagan de toda clase de moneda.

Conforme con lo anterior, y con los argumentos que sobre el particular hace la Procuraduría Delegada alrededor de las disposiciones que en el Código de Comercio definen y regulan el régimen de la especie de títulos valores denominados cheques viajeros es evidente que los aludidos documentos no constituyen moneda, simple y llanamente porque no caben dentro del concepto de billetes de Banco y su negociabilidad no puede confundirse ni con su curso legal, ni con su poder liberatorio, ni menos aún puede suponerse que, aún en su país de origen, tengan que ser recibidos en pago de obligaciones. Se trata de una especie del género cheques cuya naturaleza consiste en la orden de pago hecho por el librador, a su cargo, y pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tenga el librador en su país o en el extranjero (art. 746 C.Co.)

Entonces, es palpable el error de adecuación típica cometido en las instancias exclusivamente con relación a la utilización de los numerosos cheques viajeros falsos, pues lejos de configurar un delito de tráfico de moneda falsificada, como equivocadamente se consideró, constituyen tantos delitos de falsedad material en documento privado como cheques viajeros se emplearon para cometer las estafas por las que se dictó la condena.

Lo anterior teniendo en cuenta que, según el material probatorio existente, los cheques viajeros dados por las procesadas a sus víctimas no eran genuinos, vale decir, no habían sido expedidos por la Entidad Estadounidense de carácter privado que en ellos se dice, sino

que, por el contrario, eran integralmente apócrifos, toda vez que fueron elaborados completamente por los falsarios imitando los signos de autenticidad aunque con numeración distinta a la genuina, lo que permitió establecer fácilmente que se trataba de cheques viajeros falsos.

Dicho error en la denominación jurídica de la infracción, tal como lo ha sostenido esta Sala en reiteradas ocasiones, constituye irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y conlleva a la nulidad de la actuación, pues en materia criminal nadie puede ser juzgado si el hecho imputado no ha sido subsumido plenamente y de manera correcta dentro de la descripción de un determinado tipo penal. (Entre otras: Sentencia de Marzo 17/93; M.P. Dr. JORGE CARREÑO LUENGAS; Rad. Cas. 6150).

Además, aunque en el actual estatuto procesal no se hubiese incluido como causal específica de nulidad el haberse incurrido dentro del pliego de cargos en error respecto de la adecuación del hecho al tipo penal, como sí la consagraba el Decreto 409 de 1971, no puede significar que tal irregularidad haya dejado de constituir vicio para el debido proceso o se haya convertido en razón de fondo para un fallo absolutorio. (Sentencia de Abril 22/93; M.P. Dr. JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA; Rad. Cas. 6969).

Así las cosas, en vez de absolver como lo propone el Ministerio Público, se declarará la nulidad parcial de lo actuado a partir de la resolución calificatoria, inclusive, a efecto de que se profiera acusación por las múltiples falsedades en documento privado cometidas por las procesadas en lugar del tráfico de moneda falsificada que, según se ha explicado, no se adecuaba a los hechos investigados.

De otro lado, conviene aclarar que contrario a lo afirmado por la Delegada, en el evento de que los cheques viajeros se considerasen moneda, ello no descartaría la comisión de la estafa, en la medida en que a través de éstos se obtuvo un provecho ilícito a costa del detrimento patrimonial de quien la recibió creyendo que se trataba de moneda genuina. Además, aunque el Ministerio Público piense de manera distinta, es perfectamente viable que se presente concurso entre los punibles de tráfico de moneda falsa y estafa sin que ello implique violación del non bis in idem, toda vez que cada uno de esos delitos protege intereses jurídicos distintos que pueden verse simultáneamente afectados por una misma conducta; es justamente el caso del concurso ideal de hechos punibles cuya consagración legal quedó comprendida dentro de la magistral fórmula del artículo 26 del Código Penal.

En consecuencia, dejando a salvo la anulación de lo concerniente al tráfico de moneda falsa, se mantendrá incólume la condena proferida por los múltiples delitos de estafa, así como por el uso de documento público falso, delitos que sí se adecúan cabalmente a la realidad fáctica.

De acuerdo con lo dicho, deberá reducirse la pena impuesta en las instancias, ya que las procesadas no pueden ser sancionadas por aquel tipo que no se configura.

En efecto, el sentenciador de primer grado tomó como base para la dosificación punitiva el delito de estafa por ser el de pena más grave, y en vez de partir del mínimo señalado para ese tipo, arrancó de treinta meses teniendo en cuenta las circunstancias modales del hecho, la personalidad de las procesadas y la concurrencia de la causal genérica de agravación punitiva prevista en el artículo 66-7 del Código Penal; a ese guarismo le sumó diez meses por razón de la cuantía del ilícito, agravante específico para los delitos contra el patrimonio consagrada en el artículo 372-1 del Código Penal. Además adicionó quince meses por razón de los otros delitos de estafa señalados en la acusación, el tráfico de moneda falsificada y el uso de documento público falso,

obteniéndose así la pena de CINCUENTA Y CINCO (55) MESES DE PRISION que en definitiva fue la que se le impuso a MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN. Respecto de JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO, dicha sanción se incrementó en cinco meses por razón de la estafa que se acumuló a este proceso, fijándosele en últimas SESENTA (60) MESES DE PRISION.

Dado que el Tribunal confirmó la condena íntegramente y sin hacer referencia alguna a las penas impuestas, resulta imposible determinar cuál fue el incremento punitivo aplicado específicamente por el delito de tráfico de moneda falsificada, situación que obliga a la Sala a reducir prudencialmente la pena impuesta a ambas procesadas en sólo tres (3) meses, considerando que la dosificación realizada en las instancias fue demasiado benigna, pues aún sin considerar el delito que ahora debe excluirse, el concurso delictual objeto de juzgamiento ameritaba una sanción superior a la señalada, pues fueron varios los delitos de estafa por los que se formuló la acusación, todos agravados por la cuantía, y también se estaba penalizando el uso de documento público falso.

En este punto es necesario advertir que si bien el recurso de casación que ahora se resuelve fue interpuesto por MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN, la reducción de la pena cobijará también a JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO, debido a que la causa generadora de esa disminución punitiva las vincula por igual a las dos y los efectos de la nulidad parcial también pesarán invariablemente sobre ambas. Desde luego, se reducirá también la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

De otra parte, dado que al calificarse la otra investigación que se adelantaba contra JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO y que dió origen a la causa que se acumuló a este proceso, sólo se formuló acusación por el delito de estafa, omitiéndose toda consideración

acerca de las 22 falsedades en documento privado cometidas por el empleo de igual número de cheques viajeros apócrifos, se hace necesario disponer la compulsación de las copias pertinentes con destino a la Fiscalía General de la Nación, a efecto de que se investigue lo relativo a dicho concurso homogéneo de delitos contra la fé pública, respecto del cual, se repite, aún no ha sido emitido pronunciamiento judicial alguno.

Finalmente, debe decirse que a pesar de lo aquí resuelto, la condena en perjuicios no sufrirá ninguna modificación toda vez que la tasación de los mismos se hizo tomando como base el detrimento patrimonial ocasionado a las víctimas de las distintas estafas y respecto de estos delitos se mantendrá incólume lo decidido en las instancias.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar la demanda de casación interpuesta.

SEGUNDO. CASAR PARCIALMENTE y de oficio la sentencia impugnada con el fin anular la actuación a partir de la resolución calificatoria, inclusive, únicamente en lo que tiene que ver con la errónea adecuación típica efectuada respecto al empleo de numerosos cheques viajeros falsos para la consumación de las varias estafas por las que se condenó en calidad de coautoras a las procesadas MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN Y JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO.

TERCERO. REDUCIR LA PENA DE PRISION IMPUESTA A LAS CONDENADAS ASI:

MARIA ESNEDA BUENO BELTRAN de 55 meses a 52 meses y JULIETA VILLANUEVA DE GALLEGO de 60 meses a 57 meses.

En igual medida queda disminuída la pena accesoria.

CUARTO. MANTENER INCOLUMME LA SENTENCIA RECURRIDA EN TODO LO DEMAS.

QUINTO. LA SECRETARIA DE LA SALA, COMPULSESE LAS COPIAS SEÑALADAS EN LA PARTE MOTIVA.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE RANGEL, CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE, CARLOS E. MEJIA ESCOBAR, DIDIMO PAEZ VELANDIA, EDGAR SAAVEDRA ROJAS No firmó, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA.

Patricia Salazar Cuellar, SECRETARIA