

Proceso No. 9288

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.18

Magistrado Ponente:

Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Conoce la Sala del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 28 de septiembre de 1993, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá condenó, entre otros, a SEVERO MALAGON CARREÑO y LUIS OLIVO CRUZ AMAYA, por el delito de estafa, en concurso homogéneo sucesivo.

Antecedentes.-

1.- Los hechos que dieron origen a este proceso los relató el Tribunal de instancia de la siguiente manera:

“Severo Malagón Carreño abrió cuentas corrientes en el Banco de Bogotá sucursales San Martín y transversal 17 calle 25, y su amante Rosa Beatriz Rodríguez González en el Banco de Bogotá sucursal San Victorino, cuando ambos eran empleados de los Seguros Sociales.

“Por disposición de los Seguros Sociales las empresas afiliadas debían

realizar los pagos patronales directamente en las cajas del Seguro, ubicadas en la avenida Caracas con calle 19, o en bancos autorizados a través de dinero en efectivo o cheques de gerencia.

“Severo Malagón Carreño, quien por la época de los hechos laboraba en la clínica San Pedro Claver, logró la amistad de los mensajeros de las empresas Manufactureras de cuero La Corona, Colsubsidio, Servi Aseo, Servi Lux, Coltelares y Proseguros a unos proponiéndoles una participación, a otros solo colaboración rápida en las labores de pago patronal evitándoles pérdida de tiempo en esa gestión.

“Así, entonces, los mensajeros acudían a donde Severo Malagón Carreño, quien previamente los citaba, le entregaban los cheques de gerencia adquiridos por las empresas para la cual laboraban junto con el recibo de cobro patronal de los Seguros Sociales. En algunas oportunidades al cabo de la media hora les hacía entrega del recibo citado con el debido registro de cancelación en caja y en otras los entregaba al día siguiente. Esta operación según los mensajeros y funcionarios de las empresas privadas se venía realizando meses atrás, sin que existiera, para ellos, fraude, pues, al mes siguiente llegaba el recibo de cobro patronal sin recargo o exigencia de cuota atrasada, además, las correspondientes tarjetas del Seguro eran entregadas oportunamente lo que implicaba que no había mora en el pago.

“Sin embargo, el día 25 de octubre de 1983, en el Banco de Bogotá oficina San Diego, sucursal no autorizada para el recaudo de cuotas patronales, aparecieron tres consignaciones cada una con tres cheques de gerencia a la orden del Instituto de los Seguros Sociales unos y otros como beneficiario bancos autorizados para esa captación, cheques que según las consignaciones irían a parar a las cuentas corrientes de Rosa Beatriz Rodríguez González y de Severo Malagón Carreño, amantes y compañeros de trabajo en la Clínica San Pedro Claver.

“Para la realización de esa operación en el Banco de Bogotá -San Diego-, no permitida porque los cheques solo podrían ser consignados por el cruce restringido en cuenta del primer beneficiario, Rosa Beatriz y Severo contaban con la connivencia del cajero principal, señor Fabián Suárez Chávez y la ayuda de Nadia Diva Hernández de Palomino quien certificaba los cheques, cuando en verdad no lo podía hacer, pues, éstos iban a cuentas diversas del beneficiario.

“Ese 25 de octubre de 1983 los funcionarios del Banco de Bogotá San Diego al detectar tan graves anomalías pusieron los hechos en conocimiento de las autoridades evitándose que los nueve cheques de las tres consignaciones, se hicieran efectivos.

“La Auditoría del Banco de Bogotá logró establecer que cheques de Gerencia destinados al pago de la cuota patronal fueron consignados en dicho banco - sucursal San Diego- con destino a las cuentas corrientes de Severo Malagón y Rosa Beatriz Rodríguez a través de las cuales sacaron dineros por la suma de \$24'784.636.00, consignaciones que en su mayoría fueron timbradas por el cajero principal Fabián Suárez, amigo de Severo Malagón, quien figura girando varios cheques a José Gabriel Salas González, Ligia Andrade de Vasco, Luis Olivo Cruz Amaya y Carlos Eduardo Maldonado Vera” (fls.26 a 38-7).

2.- El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado 20 Superior de Bogotá, que, mediante providencia de 30 de abril de 1985, calificó el mérito del sumario, llamando a responder en juicio criminal de tramitación ordinaria a varios de los implicados y sobreseyendo temporalmente a otros (fls.1 a 95 -4). Apelada esa decisión, el Tribunal Superior le impartió confirmación con algunas modificaciones, mediante la suya de 16 de septiembre de 1987 (fls.9 y ss.-6). Las siguientes fueron, en suma, las decisiones de los juzgadores de instancia:

-Llamamiento a juicio para Severo Malagón Carreño, Rosa Beatriz Rodríguez

González y Fabián Suárez Chávez, como coautores de los delitos de falsedad por uso de documento público, estafa consumada en concurso homogéneo sucesivo sobre \$24'784.636.00 y estafa tentada en concurso homogéneo sucesivo sobre \$8'230.189.00, unas y otras (las estafas) agravadas por razón de la cuantía.

-Llamamiento a juicio para Naida Diva Hernández de Palomino como cómplice en los referidos ilícitos.

-Llamamiento a juicio para José Gabriel Salas González, Ligia Andrade de Vasco, Luis Olivo Cruz Amaya y Carlos Eduardo Maldonado Vera, como cómplices de los delitos de estafa consumada en concurso homogéneo sucesivo y estafa tentada, también en concurso homogéneo.

-Llamamiento a juicio para Víctor Julio Alfonso Fajardo, Oscar Norberto Guarín Martínez, Nelson Salazar Ospina, Raúl Antonio Aguirre Bustamante y Carlos Alberto Cortés Cortés como cómplices del delito de estafa, en la modalidad de tentado, en concurso homogéneo.

-Sobreseimiento temporal para los procesados Nelson Eddy Mojica Daza, Enmanuel Orestes Contreras Montes, Jorge Enrique Sánchez Mora, Ricardo Sánchez Cruz, Germán Antonio González, Daniel Rodríguez, Miguel Hernández (ó Buitrago), Hernando Rodríguez, Alberto Gómez y Gabriel Malagón Carreño.

-Finalmente a los procesados enjuiciados se les sobreseyó temporalmente por los posibles delitos de falsedad material, falsificación o uso de sellos oficiales y “demás que puedan desprenderse”, por razón de los endosos de los títulos valores.

3.- Por auto de 20 de octubre de 1992, el Juzgado de conocimiento, a instancia del Ministerio Público, declaró prescrita la acción penal por el delito de

falsedad por uso de documento privado.

También declaró la prescripción de la acción penal por los delitos de estafa tentada, respecto de quienes fueron llamados a juicio por dichos ilícitos en calidad de cómplices, es decir, respecto de Naida Diva Hernández de Palomino, José Gabriel Salas González, Ligia Andrade de Vasco, Luis Olivo Cruz Amaya, Carlos Eduardo Maldonado Vera, Víctor Julio Alfonso Fajardo, Oscar Norberto Guarín, Nelson Salazar Ospina, Raúl Antonio Aguirre Bustamante y Carlos Alberto Cortés Cortés (fls.848 y 874 -4 y fls.5 y ss-7).

En decisión posterior, se decretó la prescripción de la acción penal para los autores de los delitos de estafa en la modalidad de tentativa (auto de mayo 20 de 1993, fls.990 y ss-4)

4.- El 7 de julio de 1993 el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito dictó sentencia, mediante la cual condenó a los procesados Severo Malagón Carreño, Rosa Beatriz Rodríguez González y Fabián Suárez Chávez a la pena principal de 8 años y 4 meses de prisión y multa de \$83.334.00, “como coautores del concurso homogéneo de delitos de estafa agravada, en cuantía de \$24’784.636.00”, y a Naida Diva Hernández de Palomino, José Gabriel Salas González, Ligia Andrade de Vasco, Luis Olivo Cruz Amaya y Carlos Eduardo Maldonado Vera, a 4 años y 2 meses de prisión y multa de \$41.667.00, en calidad de cómplices de en los referidos ilícitos. A unos y otros, se les condenó a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal (fls.1052 y ss.-4).

Apelado ese fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante el suyo de 28 de septiembre de 1993, revocó la condena de Ligia Andrade de Vasco, para en su lugar, absolverla. En lo demás, confirmó la sentencia impugnada, aclarando que el pago de los perjuicios debía hacerse a favor del Instituto de

los Seguros Sociales (fls.36 ss-7).

Contra dicha sentencia, como ya se anotó, interpusieron recurso de casación los defensores de los procesados Severo Malagón Carreño y Luis Olivo Cruz Amaya, impugnación que fue admitida por el Tribunal por auto de 29 de octubre de 1993 (fls.79-7). Presentadas en tiempo las demandas y remitido el proceso a la Corte, esta Sala las declaró formalmente ajustadas a los requisitos de ley mediante proveído de 13 de abril de 1994 (fls.5 cuaderno de la Corte).

Las demandas.-

Demanda a nombre de Severo Malagón Carreño:

Al amparo de la causal tercera de casación el recurrente sostiene que la sentencia de segundo grado es nula por cuanto, para la fecha de su proferimiento, la acción penal se encontraba prescrita.

Luego de referirse al momento a partir del cual debe contarse el término prescriptivo, afirma que su protegido y los demás procesados fueron condenados por el delito de estafa, en concurso homogéneo, y que como cada uno de los ilícitos que se les imputaron prescribe independientemente, el tiempo de extinción de la acción en ningún caso puede sobrepasar los diez (10) años, que es la pena privativa de la libertad máxima adscrita para la estafa. Dice que al interrumpirse ese término en virtud de la ejecutoria del auto de proceder (septiembre 25/87), debió empezar a correr de nuevo, pero solamente hasta la mitad, de donde concluye que para la fecha en que se dictó la sentencia de segundo grado (sept.28/93), ya la acción se encontraba prescrita.

Solicita, por tanto, que se case la sentencia impugnada y se decrete la cesación de todo procedimiento (fls.103 y ss-7).

Demanda a nombre de Luis Olivo Cruz:

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, el censor acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, “en virtud de ostensible y manifiesto error de hecho en el análisis de las pruebas aportadas al proceso” (fls.115, 116-2).

Transcribe apartes de las sentencias de instancia referentes a los motivos que los juzgadores tuvieron para deducir responsabilidad a su patrocinado en calidad de cómplice, y afirma que dichos fallos “no establecieron” en qué consistió la participación o colaboración prestada por Cruz Amaya.

Al respecto anota:

“En el caso sub examine, la sentencia del Tribunal Superior incurrió en graves juicios de identidad sobre los medio de prueba que tuvo en cuenta para fundamentar la presunta complicidad. En efecto, de la demostración dentro del proceso únicamente (sic) que:

“Entre Severo Malagón y Cruz Amaya, hubo relación comercial (giro de cheques) dedujo objetivamente que: LUIS OLIVO CRUZ, es cómplice de este.

“.....-“

“En dónde, Honorables Magistrados, o de qué medio de prueba se deduce o demuestra que Luis Olivo Cruz Amaya, contribuyó a la realización del punible de estafa?

“En qué consistió esa colaboración?

“De qué forma colaboró en la estafa que se produjo?

“Qué medio permite deducir que en cumplimiento de una promesa anterior al punible, Cruz Amaya, contribuyó a su realización?

“El Tribunal, y el fallador de instancia, tal vez para no dejar sensación de impunidad, le da un alcance a los medios de prueba que no lo tienen, y de un hecho deducen una supuesta colaboración que no se determinó y que debió determinarse. No bastaba pues con señalar que hubo giro de cheques entre Malagón Carreño y Cruz Amaya, debía señalarse a través de qué mecanismo este colaboró en la estafa, y como eso no se demostró, el tribunal lo supuso, violando con ello la ley por la vía indirecta” (fls.117 y 118-7).

Y concluye:

“El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D. C., en el fallo que se recurre, incurrió en manifiesto error de hecho al dar por demostrada la figura del dispositivo amplificador de la complicidad en el reato de estafa, a través de un falso juicio de identidad realizada sobre los medios de prueba aportados al proceso.

“Así entonces a través de las normas procesales que regulan los medios de prueba (documental e indiciaria arts.274 y 300 del C. de P. P.0 se dio aplicación indebida a los artículos 24 y 356 del Código Penal.

“Con base en lo expuesto, ruego a esta Sala, case, la sentencia impugnada y se profiera sentencia mediante la cual se absuelva al imputado” (fls.119-7).

Concepto del Ministerio Público.-

1.- En relación con la demanda a nombre del procesado Luis Olivo Cruz

Amaya, el Procurador Segundo Delegado en lo Penal se abstiene de emitir concepto, pues estima que la acción penal tanto para él como para quienes fueron llamados a juicio en calidad de cómplices, se encuentra prescrita.

Solicita, por tanto, decretar respecto de ellos cesación de procedimiento.

2.- En cuanto a la demanda a nombre de Severo Malagón Carreño, la Delegada sostiene que la prescripción que el censor alega aún no se ha presentado, pues el máximo de la pena fijada en la ley comprende también las aumentos o disminuciones por virtud de las circunstancias específicas de agravación o atenuación concurrentes.

Dice que, en tales condiciones, los 10 años de pena máxima previstos para la estafa deben aumentarse en cinco años (hasta en la mitad) por razón de la cuantía de los ilícitos (art.372.1 C.P.), para un parcial de quince (15) años, que reducidos a la mitad por mandato del artículo 84 ibidem arroja siete (7) años y seis (6) meses, que es el tiempo en el cual prescribiría la acción. Y que como desde la ejecutoria del auto de proceder (16 de septiembre de 1987) no ha transcurrido aún dicho lapso, es evidente que el fenómeno prescriptivo de la acción, respecto de Malagón Carreño, no se ha presentado.

Consecuentemente pide no casar la sentencia impugnada (fls.39 y ss. cd. Corte).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala examinará inicialmente lo relacionado con la prescripción del delito de estafa para quienes se encuentran llamados a juicio en calidad de cómplices, pues de haberse presentado este fenómeno jurídico, no habría lugar a decisión distinta de su declaración.

Como se recuerda, de los distintos cargos que se hicieron en el llamamiento a juicio, solamente se mantiene el relativo a la estafa consumada en concurso homogéneo sucesivo sobre \$24'784.636.00, de las que se acusa, en calidad de coautores, a Severo Malagón Carreño, Rosa Beatriz Rodríguez González y Fabián Suárez Chávez, y en calidad de cómplices, a Luis Olivo Cruz Amaya, Naida Diva Hernández de Palomino, José Gabriel Salas González y Carlos Eduardo Maldonado Vera.

De acuerdo con el artículo 80 del Código Penal, la acción prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, término que, por mandato del artículo 84 ibidem, debe empezar a correr de nuevo a partir del auto de proceder ejecutoriado, por un tiempo igual a la mitad de aquél.

La pena máxima privativa de la libertad para los cómplices del delito de estafa, agravado por la cuantía, es

ciertamente, como lo consigna el Procurador Delegado, de 12 años y seis (6) meses, que resultan de la siguiente operación aritmética: 10 años correspondientes al máximo de la pena privativa de la libertad prevista para la estafa por el artículo 356 del Código Penal, mas 5 años (la mitad de 10) por razón de la cuantía (art.372.1), para un parcial de 15 años, menos 2 años y 6 meses (1/6 parte) por virtud de la complicidad (art.24 ibidem).

Dicho término, reducido a la mitad para efectos de determinar el tiempo de prescripción (arts.80 y 84 C. P.), arroja 6 años y 3 meses.

El auto de proceder quedó ejecutoriado en el mes de septiembre de 1987, al ser confirmado, con algunas modificaciones, por el Tribunal Superior de Bogotá (fls.1 y ss.-4 y 9 y ss.-6).

Contados desde entonces los 6 años y 3 meses, se tiene que la acción penal para los cómplices efectivamente se encuentra prescrita, pues dicho tiempo se habría cumplido en el mes de diciembre de 1993, cuando el proceso se encontraba en traslado a los recurrentes en casación para la presentación de las demandas.

Aunque algunos de los partícipes en este ilícito eran empleados oficiales, pues trabajaban en el Instituto de Seguros Sociales (fls.699 cd.2), es lo cierto que para su comisión en nada influyó su investidura, ni el delito fue cometido en ejercicio de sus funciones oficiales ni con ocasión de éstas, razón por la cual no puede tenerse en cuenta el incremento del término de prescripción, dispuesto por el artículo 82 del Código Penal.

Así las cosas, se impone cesar procedimiento por razón de dicho delito, respecto de los cómplices.

Como esta decisión cobija al recurrente Luis Olivo Cruz Amaya, la Sala queda inhabilitada, por sustracción de materia, para pronunciarse sobre la demanda de casación presentada a su nombre.

Demanda a nombre de Severo Malagón Carreño.-

Se apoya en el hecho de encontrarse prescrita la acción penal para la fecha en que el Tribunal Superior de Bogotá dictó la sentencia de segunda instancia.

Ya en el acápite anterior se dejó dicho que el término de prescripción para el delito de estafa, consumado y agravado por razón de la cuantía, es de quince (15) años.

Reducida esa cifra a la mitad, por virtud del mandato contenido en el artículo 84 del Código Penal, obtenemos como resultado 7 años y 6 meses, que vendría a ser el

tiempo requerido para que opere la prescripción de la acción en relación con sus autores.

Mas como ese término, contado a partir de la ejecutoria del auto de proceder (septiembre de 1987), no ha transcurrido aún, se concluye que la acción penal no está prescrita, ni menos aún lo estaba para cuando se dictó la sentencia de segunda instancia.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1.- DECLARAR la cesación de procedimiento en favor de los procesados Luis Olivo Cruz Amaya, Naida Diva Hernández de Palomino, José Gabriel Salas González y Carlos Eduardo Maldonado Vera, en su condición de cómplices del delito de estafa consumada en concurso homogéneo sucesivo sobre \$24'784.636.00, por prescripción de la acción penal.

2.- NO CASAR la sentencia impugnada en relación con las conductas no declaradas prescritas, esto es, en cuanto condena a los procesados Severo Malagón Carreño, Rosa Beatriz Rodríguez González y Fabián Suárez Chávez, como coautores de los referidos ilícitos.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

CUMPLASE.

NILSON PINILLA PINILLA

RICARDO CALVETE RANGEL

GUILLERMO DUQUE RUIZ

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

EDGAR SAAVEDRA ROJAS

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

Carlos Alberto Gordillo L.

SECRETARIO