

ESTAFA COLECTIVA/ COMPETENCIA

PROCESO : 9308

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

APROBADO: ACTA No. 168

Santafé de Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora del procesado HUGO ECHEVERRY MARMOLEJO, contra la sentencia de 22 de octubre de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la cual modificó el fallo de 22 de julio del mismo año, dictado por el Juzgado 28 Penal del Circuito de esta ciudad, para reducir de treinta y seis (36) a treinta y tres (33) meses la pena privativa de la libertad impuesta al recurrente e imponerle multa por valor de \$1.000,00 como coautor responsable de los delitos de falsedad en documentos privados, en concurso material heterogéneo y sucesivo con los punibles de estafa.

El recurso lo concedió el Tribunal el 4 de abril de 1994, en tanto que la correspondiente demanda de casación fue declarada por la Corte como ajustada a

las formalidades legales.

HECHOS

El 17 de agosto de 1989, en la Oficina del Banco Popular del Centro Administrativo Distrital (CAD), con un depósito de 500 mil pesos, fue abierta la cuenta corriente No. 0321336-5, tras aprobarse una solicitud que en tal sentido formulara quien se identificó como JAIME ALEJANDRO CASTAÑEDA VELOSA.

Entre el 5 y el 12 de septiembre de ese año se efectuaron consignaciones por la suma de \$11.749.646, correspondientes a más de un centenar de pagarés de ventas supuestamente realizadas con Tarjeta de Crédito Credibanco por parte de la firma “MULTILLANTAS LTDA” , los cuales aparecían endosados por esa compañía a favor de “CASTAÑEDA VELOZA” para que fuesen abonados en su cuenta. Posteriormente el titular de la misma giró varios cheques que fueron cobrados por ventanilla, alcanzando a retirar la suma total de \$10'340.000.

Funcionarios de seguridad del Banco Popular al advertir que por medio de esa cuenta se estaba cometiendo una defraudación, ya que los comprobantes de venta de Credibanco que habían sido consignados fueron elaborados con base en tarjetas de crédito gemelas y utilizando una máquina impresora codificada a la firma MULTILLANTAS LTDA, solicitaron colaboración de efectivos del Departamento Administrativo de Seguridad, quienes el 15 de septiembre de 1989 observaron cómo un sujeto se presentó a cobrar un cheque por valor de un millón 600 mil pesos perteneciente a la referida cuenta corriente y, luego de hacerle estampar su huella digital, no se lo pagaron con el argumento de que la firma del cartulario no correspondía a la registrada. Una vez salió el sujeto de la oficina bancaria los agentes del DAS lo siguieron hasta que se encontró con dos individuos, procediendo a capturarlos cuando se disponían a abordar un vehículo de servicio público.

Los capturados respondían a los nombres de ENRIQUE SANTOS NIETO CALDERON (sujeto que pretendió cobrar el susodicho cheque), ROBERTO CORTES ROJAS y HUGO ECHEVERRY MARMOLEJO. Dentro del proceso se estableció que el último de los nombrados fue quien abrió la cuenta corriente con identificación falsa y quien giró tanto los cheques que alcanzaron a pagarse como el que intentó hacer efectivo NIETO CALDERON poco antes de su captura.

ACTUACION PROCESAL

La investigación fue iniciada por el Juzgado Décimo de Instrucción Criminal, despacho que después de indagar a los capturados y allegar varias pruebas, les resolvió la situación jurídica imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva como presuntos coautores de los punibles de estafa y falsedad, señalando a la vez que el procedimiento a seguir era el abreviado dado que la captura de los procesados se había producido en situación de flagrancia.

El Tribunal revisó esa decisión por vía de apelación y en proveído de 19 de diciembre de 1989 la modificó en el sentido de ordenar que el trámite abreviado sólo se aplicara respecto de Enrique Santos Nieto Calderón, quien fuera capturado en flagrancia, en tanto que frente a los otros dos procesados debería continuar la tramitación ordinaria, razón por la cual ordenó romper la unidad procesal.

Fue así como el Juzgado 28 Penal del Circuito continuó conociendo del proceso abreviado y envió copias al Juzgado Décimo de Inscriminal de Bogotá para que siguiera adelantando la investigación contra Cortés y ECHEVERRY.

El 4 de junio de 1991 se dictó sentencia en el proceso abreviado condenándose a Enrique Santos Nieto Calderón; entre tanto el proceso ordinario era calificado (Junio 12/91) con resolución acusatoria en contra de Cortés y ECHEVERRY como coautores de los delitos de falsedad y estafa, correspondiéndole al mismo Juzgado 28

Penal del Circuito conocer del juzgamiento, para lo cual dispuso incorporar al plenario el cuaderno original y los anexos de la actuación abreviada que había realizado respecto de Nieto Calderón.

Cumplida la audiencia pública se profirió sentencia el 22 de julio de 1993 (fl. 165 y ss del c.o. # 2) siendo condenados el recurrente y su compañero de causa a 36 meses de prisión pero con derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional, como coautores responsables de numerosas estafas y falsedades en documentos privados, decisión que al ser apelada por la defensa dio lugar al proferimiento del fallo del Tribunal, impugnado en casación, que revocó la sentencia de primer grado en cuanto a ciertas estafas en cuantía inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales, las cuales pasaron a ser contravenciones especiales a partir de la vigencia de la Ley 23 de 1991, y, consecuentemente, redujo en tres meses la pena privativa de la libertad fijada a los dos sentenciados.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación, la recurrente propone un único cargo contra la sentencia de segundo grado, tras considerar que ésta se profirió en un juicio viciado de nulidad debido a que el funcionario judicial carecía de competencia para conocer del concurso homogéneo y sucesivo de estafas, por ser ellas hechos punibles contravencionales y no delictuales.

Se acusan como normas violadas los artículos 1o., numeral 14 de la Ley 23 de 1991, 11 y 12 del Decreto Reglamentario 800 de 1991, 1o., 10 y 72 del C. de P.P., 6o., 11 y 356 del C.P..

La libelista sostiene que los 110 (sic) comprobantes de credibanco espúrios son verdaderos títulos valores (pagarés) que permiten tipificar igual número de punibles de estafa, y como la cuantía de cada uno de ellos no supera la suma de \$517.200,00 ,

cifra equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales de 1991, es por lo que se está en presencia de 110 contravenciones especiales cuya penalización corresponde a las autoridades de policía conforme a lo dispuesto en el artículo 1o, numeral 14, de la Ley 23 de 1991.

Critica la tesis del Tribunal según la cual las estafas en cuestión sólo se consumaron cuando el dinero fue retirado del Banco mediante el giro de los cheques, y en contraposición de ella sostiene que según lo acreditado en el plenario cada uno de los pagarés, o comprobantes de credibanco como se les denomina en el proceso, debían ser verificados antes de autorizarse su pago, al punto que algunos de ellos fueron devueltos por carecer de código de autorización (Fl. 110 c.o.); de suerte que una vez abonados en la cuenta donde habían sido consignados quedaban consumadas las respectivas defraudaciones y se obtenía el provecho ilícito, pues a partir de ese momento el valor de cada pagaré ingresaba efectivamente al patrimonio del cuentahabiente quedando a su plena disposición, sin que importe en este punto la suerte que corrieran esos fondos más adelante. Para reafirmar lo dicho agrega que ninguno de los 110 (sic) titulares de las verdaderas tarjetas de crédito, ni ninguna compañía aseguradora pueden disponer de los dineros que aún es posible se encuentren depositados en la cuenta de CASTAÑEDA VELOSA.

Concluye la casacionista afirmando que se ha violado el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, toda vez que su representado tiene derecho a ser juzgado por el funcionario competente, con observancia de las formas propias del juicio y a que se le aplique retroactivamente la nueva ley (23 de 1991) por ser más favorable a sus intereses, razón por la cual solicita a la Corte CASAR la sentencia impugnada, señalar el estado en que queda el proceso y remitirlo al funcionario competente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal luego de exponer su criterio sobre la unidad de acción, asevera que "...mirando al fraude patrimonial (Estafa) es evidente que todo el volumen de valores introducidos en el mismo momento en la misma consignación, configuran un solo artificio para lograr un beneficio patrimonial indebido equivalente al monto total que se consigna y ha de ser abonado en cuenta."

Lo anterior considerando que una vez abonado el dinero en la cuenta corriente del estafador, inmediatamente está a disposición del autor de la maniobra, por lo cual ya se ha obtenido el provecho patrimonial en cuanto aparece en su ámbito de poder jurídico de disposición patrimonial (retiros, giros de cheques, saldar la cuenta etc.). Es por ello que el cheque girado para retirar los fondos estafados no es más que un acto de agotamiento del delito que ya está consumado.

Agrega que ".. recíprocamente cada acto de cobro de las facturas por canje, constituye una sola acción fraudulenta, independientemente del número de facturas particulares que se elaboren para ello, pues no se mira a la falsedad en cuyo caso sí importaría cada unidad documental, sino al acto de defraudación patrimonial que desde todo punto de vista es uno sólo en cada consignación."

De lo anterior concluye que las acciones de falsedad por cada documento no pueden ser consideradas contravenciones especiales de estafa, como lo pretende la casacionista, porque las cuantías de las mismas por cada grupo de confección de comprobantes, como un único fraude, sobrepasa en cada uno de los casos el monto de diez (10) salarios mínimos exigidos por la Ley 23 de 1991, para el momento de la comisión de los hechos (\$325.596, según Decreto 2662 de 1988).

Conforme con lo argumentado el Señor Procurador Delegado solicita a la Corte CASAR PARCIALMENTE el fallo impugnado para adicionarlo en el sentido de imponer a

los condenados la pena de multa que conlleva el delito de estafa y que fuera omitida por el a-quo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La nulidad planteada por la recurrente debe ser examinada a la luz del artículo 26 del Código Penal, que regula el concurso de hechos punibles, una de cuyas modalidades consiste en infringir con varias acciones u omisiones varias veces la misma disposición de la ley penal. De ahí que sea necesario tener plena claridad sobre lo ocurrido, pues lo fundamental es establecer si el procesado realizó un sólo delito de estafa en varios actos, o varias acciones autónomas cada una constitutiva de una contravención especial de estafa.

El proceso informa que el 5 de septiembre de 1989, en diversas sucursales del Banco Popular, fueron consignados a la cuenta corriente del supuesto Castañeda Velosa 15 pagarés Credibanco cuya sumatoria asciende a \$1'279.333,00. Al día siguiente (sept.6/89) fueron consignados 15 más por valor global de \$ 1'734.633,00. Un día después (Sept.7/89) se consignaron otros 19 pagarés Credibanco en varias sucursales del mismo banco, que sumados arrojan la cifra de \$1'900.681,00. Posteriormente fueron consignados 25 pagarés adicionales en diversas oficinas por valor total de 3'144.535,00. El 11 de septiembre de 1989 se consignaron otros 10 que sumados arrojan la suma de \$1'220.200,00. Y por último, el día 12 del mismo mes fueron consignados 15 pagarés más por valor global de \$1'899.097,00.

Como quedó demostrado, dichos pagarés o compromisos de pago de Credibanco eran espúrios y casi todos fueron abonados efectivamente a la cuenta del

supuesto beneficiario, quien alcanzó a disponer de gran parte del producto del ilícito mediante el giro normal de cheques que fueron cobrados por ventanilla.

De otro lado, tal como lo señaló el Ministerio Público, no cabe duda que la defraudación de que trata este asunto se consumó con el abono de los susodichos pagarés a la cuenta apócrifa, pues en ese momento se obtuvo el provecho ilícito con perjuicio patrimonial ajeno, en cuanto se hicieron efectivos los títulos valores falsos quedando el dinero correspondiente a disposición de los timadores. El cobro de los cheques mediante los cuales se dispuso del dinero fraudulentamente obtenido son actos propiamente dirigidos al agotamiento del delito, que como se sabe es posible que se consiga o no pero en todo caso después de consumado el mismo.

No puede aceptarse la tesis traída por el Tribunal para este caso, según la cual sólo se obtiene el provecho ilícito cuando se logra retirar el dinero de la cuenta fraudulenta, porque ello implicaría extender los actos ejecutivos del delito más allá de la órbita de su consumación, llevándolos hasta el terreno del agotamiento como si la consumación del reato estuviese condicionada a la obtención del propósito perseguido por el actor, confundiendo así dos etapas bien diferenciables del iter criminis.

De otro lado, las circunstancias que rodearon la ilicitud revelan que desde un principio los procesados tuvieron la intención positiva de cometer una estafa por el monto global de todos los pagarés falsos, es decir, idearon una sola acción delictual ejecutable por etapas, obviamente para no despertar sospechas y asegurar el éxito de su empresa criminal. De ahí que en vez de hacer una única gran consignación, hubiesen hecho varias consignaciones relativamente pequeñas, con intervalos cortos, involucrando diferentes sucursales del mismo banco y falseando numerosos títulos en cuantías discretas para no despertar desconfianza y evitar así mayores controles de los habituales.

Dicha modalidad de la ilicitud permite concluir que los procesados cometieron una sola acción delictiva de estafa en cuantía muy superior a los diez (10) salarios mínimos legales mensuales de que habla la ley 23 del 91, cuya cifra concreta corresponde a la sumatoria de la totalidad de los pagarés espúrios efectivamente abonados a la cuenta corriente abierta a nombre del supuesto Castañeda Veloza. Y siendo ello así, carece de todo fundamento la nulidad incoada, pues tanto por el factor funcional como por el territorial, resulta incuestionable la competencia ejercida por el a-quo en este caso.

De otra parte, la división de acciones delictivas que plantea el Ministerio Público con base en el número de consignaciones efectuadas de los títulos espúrios, no puede admitirse en las particulares circunstancias que rodearon este asunto, porque tal como se dejó explicado, las diversas etapas en que se fraccionó el delito fueron ejecutadas en tan corto lapso que ni los propios delincuentes estaban en posibilidad de conocer y evaluar los resultados obtenidos como presupuesto para el surgimiento de nuevos propósitos criminales; de ahí que deba admitirse que todas las consignaciones realizadas obedecieron al propósito de realizar una sola acción delictiva ideada para ser ejecutada en varios actos sucesivos.

En conclusión el cargo no puede prosperar frente a la incompetencia aunque el fraccionamiento de la conducta única genera violación del principio que prohíbe el doble juzgamiento por el mismo hecho, remediable mediante la declaración pertinente, a lo cual se procederá en la resolución.

Improcedente resulta la petición de casar parcialmente formulada por el señor Procurador Delegado, toda vez que la multa que echa de menos fue impuesta en el fallo de segunda instancia. (folio 54 cuaderno del Tribunal).

Finalmente, la Sala declarará la cesación de procedimiento

por los delitos de falsedad dado que interrumpido el término de prescripción con la ejecutoria de la resolución de acusación, este habría de contabilizarse de nuevo por un periodo de la mitad del máximo, pero nunca inferior a cinco años. Como la acusación se ejecutorió el 22 de octubre de 1991, para éste momento ha prescrito la acción y de ahí su declaratoria.

Ello implica readecuar la pena, descontando los 12 meses que por el concurso de falsedades impuso el a-quo en la sentencia. Quedará entonces de 21 meses la prisión y en el mismo término se rebajará la interdicción para ambos condenados.

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

RESUELVE:

1. CASAR la sentencia impugnada para declarar que el delito de estafa es único.

2. Cesar todo procedimiento por los delitos de falsedad en documento y reajustar la pena conforme se dejó consignado en la parte motiva de ésta providencia, frente a los dos condenados.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria.-