

Proceso Nº 10868

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No.055

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., cuatro de abril del dos mil uno.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 3 de abril de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá condenó al abogado MARIO SOCHA BARBOSA a la pena principal de 16 meses de prisión y multa de \$10.000.00, como coautor responsable del delito de estafa, agravada por la cuantía.

Hechos y actuación procesal.

En el mes de febrero de 1983, Mario Socha Barbosa, actuando en nombre y representación de Fernando Jiménez, adelantó en el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá proceso ordinario de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio respecto del inmueble distinguido con el No.17-66 de la carrera 9ª del perímetro urbano del Municipio de Chía, de propiedad de Carmen Jiménez, madre del poderdante, obteniendo pronunciamiento favorable en primera y segunda instancia, según fallos de 16 de enero y 6 de agosto de 1985, respectivamente (fls.8, 17, 22, 36, 43, 78 y 79/1).

No obstante que para la fecha de la presentación de la referida demanda la señora Carmen Jiménez ya había fallecido, este hecho, al igual que la existencia de herederos, fue ocultado por el abogado, quien bajo la gravedad del juramento afirmó desconocer la dirección de la dueña del bien (fls.20/1). Benjamín, María, Guillermo y Obdulio Jiménez, hijos también de la señora Carmen Jiménez, vinieron a enterarse de la maniobra fraudulenta de Fernando al pretender inscribir en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos la sentencia de partición dictada dentro del proceso de sucesión que paralelamente venía adelantándose en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía.

En vista de ello, Benjamín y Guillermo procedieron a formular denuncia penal en contra de su hermano, por los delitos de fraude procesal y estafa, quien fue escuchado en indagatoria y llamado a responder en juicio criminal mediante providencia de 21 de noviembre de 1990, por el delito de estafa. En la misma providencia, el funcionario instructor declaró prescrita la acción penal por el delito de fraude procesal. Apelada la primera de dichas decisiones por la defensa, el Tribunal Superior la confirmó mediante proveído de 7 de marzo de 1991, adicionándola en el sentido de ordenar expedir copias de toda la actuación con destino a los Juzgados de Instrucción Criminal, para que se investigara penalmente la conducta del abogado doctor Mario Socha Barbosa (fls.240-250/1).

Con fundamento en ellas, la Fiscalía escuchó en indagatoria al imputado doctor Socha Barbosa (fls.254 y 285/1), resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de caución prendaria por el delito de estafa (fls.293/1), y, mediante resolución de 23 de junio de 1993 calificó el mérito del sumario con acusación por el mencionado delito, conforme a lo establecido en el artículo 356 del Código Penal (fls.396/1). Dicha decisión fue confirmada sin modificaciones por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, el 15 de octubre siguiente (fls.18 cuaderno de la Fiscalía Delegada).

Rituada la causa, el Juzgado 33 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de 8 de febrero de 1995, condenó al procesado doctor Socha Barbosa a la pena principal de 16 meses de prisión y multa de diez mil pesos, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como coautor responsable del delito de estafa, agravada por razón de la cuantía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 372.1 del Código Penal (fls.28/2).

Apelado este fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante el suyo de 3 de abril de 1995, que ahora es objeto del recurso extraordinario, lo confirmó en todas sus partes (fls.3 del cuaderno del Tribunal).

La demanda.

Es presentada directamente por el procesado, quien es abogado titulado. Contiene dos cargos, uno al amparo de la causal tercera de casación, y otro, de carácter subsidiario, con fundamento en la primera. Separadamente la Sala analizará cada uno de ellos.

Causal tercera:

Sostiene que el fallo fue dictado en un juicio viciado de nulidad, por prescripción de la acción penal, puesto que para la fecha en la cual causó ejecutoria la resolución de acusación (octubre 15 de 1993), ya habían transcurrido diez (10) años, tiempo en que prescribe el delito de estafa de acuerdo con lo establecido en el artículo 80 del Código Penal, si se toma en cuenta que la demanda de declaración de pertenencia fue presentada al Juzgado Civil del Circuito de Bogotá (reparto) el 11 de febrero de 1983, y que desde esa fecha empezaba a correr el término extintivo.

Afirma haber escogido como vía de ataque la causal tercera, siguiendo la doctrina de la Corte sobre el particular, consistente en que la alegación de la prescripción en sede extraordinaria debe encaminarse bajo su amparo, “en cuanto proseguir y culminar una

causa sin que la respectiva acción penal se halle vigente, constituye un quebrantamiento por parte del Juez de las normas y principios que rigen la legitimidad del juicio y del derecho de defensa, intereses bajo amparo constitucional”.

Consecuente con sus planteamientos solicita a la Corte casar el fallo impugnado y en su lugar declarar prescrita la acción penal, decretando la cesación de todo procedimiento en su favor. Como normas violadas relaciona los artículos 80 y 356 del Código Penal, y 1º y 304 numerales 1º y 3º, del Código de Procedimiento Penal.

Causal primera:

Sostiene que la sentencia impugnada es violatoria de los artículos 1º y 356 del Código Penal. Esta última, porque su aplicación resultaba improcedente debido a la consolidación del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal (artículo 80 ejusdem).

También es violatoria, de manera indirecta, de la ley sustancial, debido a errores de hecho manifiestos, derivados de falsos juicios de identidad en la apreciación de las pruebas, por distorsión de su contenido fáctico.

Explica que el Juez a quo, al proferir sentencia, le dedujo responsabilidad con el argumento que él sabía de antemano que FERNANDO JIMENEZ tenía otros hermanos y, por tanto, que “el pretendido proceso de pertenencia no debía iniciarse, máxime cuando cursaba ya el proceso de sucesión en el Juzgado Promiscuo Municipal de Chía”, afirmación que comporta una clara tergiversación de la prueba, puesto que el citado proceso de sucesión se inició 16 meses después de haber sido promovido el de pertenencia, según consta a folios 52 del cuaderno original.

También se le dedujo responsabilidad por haber supuestamente ignorado a los restantes herederos de la de cujus, entre quienes se encuentran BENJAMIN JIMENEZ, MARIA JIMENEZ, GUILLERMO JIMENEZ Y OBDULIO MARTINEZ JIMENEZ. Esto no es exacto, puesto que la demanda de pertenencia se presentó en ejercicio del poder conferido por

FERNANDO JIMENEZ, y éste, en ningún momento, fue informado por los otros herederos, ni por su apoderado, de la iniciación del proceso sucesorio de CARMEN JIMENEZ. Y para evitar que se hiciera parte, acudieron a las publicaciones de prensa y al edicto emplazatorio.

El adelantamiento de dicho proceso se llevó a cabo en términos similares a los que acompañaron la iniciación y trámite del de pertenencia en el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, pues las formalidades establecidas para el emplazamiento se cumplieron a cabalidad en este último, y “el estado civil de las personas y la asignación que el Juez competente haga de sus derechos está claramente regulado por la ley, con prescindencia de los lazos de amistad y comunicabilidad que efectúen las partes”.

De lo anotado se tiene que el Tribunal infringió “directamente” el artículo 1º del Código de Procedimiento Penal, que trata del debido proceso. También, por omisión, el 29 de la Constitución Nacional que prescribe que en las actuaciones judiciales y administrativas deben observarse las formas propias de cada juicio, precepto que se desconoció abiertamente al habersele juzgado y condenado cuando ya la facultad sancionadora del Estado había precluido por el transcurso del tiempo.

De igual manera, el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, que ordena al funcionario judicial investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado y las demás partes, pues no se investigó que los promotores del proceso de sucesión llevaron a término actos idénticos a los que ahora son objeto de condena. Tampoco se cumplió con la preceptiva del artículo 362 ejusdem, que ordena verificar las citas y diligencias procesales para la comprobación de las aseveraciones del procesado en indagatoria. Se incumplió, así mismo, lo dispuesto en el artículo 249 del mismo estatuto, y dejó de aplicarse el principio de presunción de inocencia (art.445), al cual tenía derecho por carecer de antecedentes penales y de policía.

Apoyado en estas consideraciones solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en su lugar, dictar fallo de sustitución de acuerdo con lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, ordenando la devolución a su favor de la caución prestada para la obtención del beneficio de la libertad provisional.

Concepto del Procurador Tercero Delegado en lo Penal.

Causal tercera: Afirma que las conclusiones del casacionista en el sentido de que el delito de estafa se consumó con la presentación de la demanda de pertenencia, y no con la obtención de la sentencia declarativa en firme, no son de recibo, puesto que el procesado mantuvo su intervención judicial en representación de Fernando Jiménez hasta la obtención de la sentencia declarativa, en desarrollo del propósito defraudatorio para la obtención del provecho patrimonial ilícito.

En el proceso civil de pertenencia, Fernando Jiménez y su abogado, ocultaron a la justicia el hecho de que el bien inmueble formaba parte de la masa herencial dejada por la señora Carmen Jiménez, induciendo al Juez en engaño, con el propósito de que declarara a Fernando Jiménez titular único del derecho de dominio. La maniobra fraudulenta no se agotó, entonces, con la sola presentación de la demanda, sino que requirió el adelantamiento del proceso hasta la emisión y ejecutoria de la sentencia respectiva, actos que constituyen parte integrante de la ejecución del hecho punible.

Contrario a lo sostenido por el impugnante, el delito de estafa se consumó entonces el día que cobró ejecutoria la sentencia de pertenencia, oportunidad en la cual la expectativa del demandante se convirtió en derecho cierto, siendo, en tal momento, cuando se obtuvo el provecho ilícito con perjuicio ajeno, y se consumó en consecuencia el ilícito, de acuerdo con lo previsto en el artículo 356 del Código Penal.

Dichas consideraciones hacen evidente la improsperidad de la censura, pues si la

consumación del delito se materializó con la obtención y ejecutoria de la sentencia de declaración de pertenencia, es decir, el 6 de agosto de 1985, el lapso de diez años previsto por la ley como necesario para la prescripción de la acción, solo habría tenido cumplimiento en 1995, mucho después de haber quedado ejecutoriada la resolución de acusación.

Causal primera: Sostiene que el demandante presenta dos ataques por errores cometidos en la apreciación de las pruebas, pero no asume la obligación de demostrar la existencia misma del presupuesto, ni de su trascendencia, sino que se limita a invocar razones insuficientes para los propósitos que persigue. Así, frente al primero de los errores denunciados, relativo a la afirmación contenida en los fallos de instancia en el sentido de que el procesado sabía de antemano que Fernando Jiménez tenía otros herederos, “máxime cuando cursaba ya el proceso de sucesión en el Juzgado Promiscuo Municipal de Chía”, se tiene que si bien dicha expresión es producto de un error “de interpretación” sobre las pruebas, puesto que dicho proceso solo fue iniciado meses después, el desacierto no tendría la entidad suficiente para quebrar el fallo impugnado, en razón a que del contexto general de la sentencia se advierte que el reproche no se fundamenta exclusivamente en la existencia simultánea de los procesos sucesorio y de pertenencia, sino en el previo conocimiento que el abogado tenía de la muerte de la señora Carmen Jiménez, y de la existencia de sus demás hijos.

Además de ello, el error fue oportunamente enmendado en el fallo de segundo grado, donde ninguna mención se hizo a la tramitación simultánea de los procesos, dedicándose amplio espacio al análisis de la prueba testimonial, con el propósito de demostrar que el implicado tenía cabal conocimiento de la situación jurídica del inmueble, independientemente de la existencia del proceso sucesorio. Por manera que, dentro del contexto, no resulta posible admitir la existencia de un error en la apreciación de las pruebas, toda vez que no fue la tramitación conjunta de los procesos, sino el análisis del haz probatorio en general, lo que determinó las conclusiones del juzgador.

El segundo error propuesto por el libelista, referido a la violación de las garantías fundamentales por ausencia de investigación, hace que la censura se traslade al campo de la nulidad, dentro de la cual entremezcla argumentos propios de la causal primera, haciendo que la alegación se torne antitécnica. Empero, “puede descubrirse el intento del actor de demostrar que el juzgador incurrió en un error de hecho proveniente de un falso juicio de existencia por omisión, al no contemplar en su oportunidad las pruebas documentales que acreditan que los hermanos de Fernando Jiménez utilizaron similar mecanismo al empleado por el inculcado y su poderdante, para excluirlo del juicio sucesorio de su madre” (fls.15 cuaderno Corte).

Sin embargo, una tal situación no tendría injerencia alguna en la decisión de condena, pues de haberse presentado, comportaría cuando más la estructuración de un posible delito por parte de los otros herederos, sin relación alguna con el hecho punible aquí investigado. Y si lo alegado es una justificante, sobre el supuesto de que el procesado actuó motivado por una conducta ilícita similar a la realizada por sus consanguíneos, el planteamiento carecería de sustento jurídico, puesto que una tal eventualidad no configuraría ninguna de las causales de justificación, además de que la conducta atribuida a Socha Barbosa sería anterior a la hipotéticamente desarrollada por los hermanos Jiménez.

Las otras censuras planteadas por el libelista al interior del mismo cargo no tienen desarrollo de índole alguna. Por consiguiente, deben ser también desestimadas.

Casación oficiosa: No obstante la improsperidad de los cargos planteados en la demanda, la Delegada considera que la sentencia debe ser casada oficiosamente, de manera parcial, en virtud de que la agravante por razón de la cuantía prevista en el artículo 372.1, que los juzgadores dedujeron en la sentencia, no fue objeto de imputación

en la resolución de acusación.

Después de confrontar el contenido de las referidas providencias, en orden a demostrar el vicio de incongruencia denunciado, alude a las decisiones de la Corte de 17 de mayo de 1995 y 9 de noviembre de 1994, para sostener que la doctrina de la Sala sobre el particular no ha sido pacífica, sobre todo en cuanto dice relación con la necesidad de incluir o no en la resolución de acusación las circunstancias genéricas de agravación punitiva, y que las diferencias de tesis que se advierten en los pronunciamientos mencionados, imponen una reflexión sobre el tema, con el fin de buscar criterios de definición que aclaren la problemática planteada.

En dicho propósito, explica que los artículos 28 a 35 de la Constitución Nacional, establecen las condiciones bajo las cuales se considera legítimo el ejercicio del poder punitivo del Estado, consagrando en favor del procesado una serie de garantías que deben ser respetadas, entre las que se cuentan el debido proceso, el principio de legalidad de los delitos y de las penas, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de culpabilidad y la protección del derecho a la libertad, todas las cuales condicionan el contenido de las normas sustantivas y procedimentales. De esta forma, la pena no depende de consideraciones subjetivas del sentenciador, sino de condiciones objetivas previamente determinadas por la ley, que fijan los límites del poder sancionatorio, sin perjuicio de que el derecho positivo entregue al administrador de justicia un margen de discrecionalidad en el proceso de individualización.

Dicho margen de reserva no lo concede la ley para que el Juez construya al momento de proferir sentencia las causales que estime pertinentes en orden a dosificar la sanción, o que deduzca de lo actuado las que en su opinión se configuren, sino para que, de

acuerdo con ellas, se pueda mover con relativa libertad entre los límites mínimo y máximo de la pena previamente determinada por el legislador. De otra parte, el principio del debido proceso impone que las formas establecidas por el procedimiento se sujeten a las garantías consagradas en el artículo 29 de la Carta Política, y las normas previstas en los Tratados Públicos sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia (artículo 93 ejusdem).

En lo que toca con el tema objeto de debate, el ordenamiento procesal colombiano dispone que la formulación de los cargos al procesado se ha de concretar en la resolución de acusación, o en el acto considerado por la ley equivalente, y que debe cumplir los requisitos formales establecidos en el artículo 442, que prevé la obligación de hacer “la narración sucinta de los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifiquen, así como la calificación jurídica provisional”.

Tales requisitos se establecen como mecanismo adecuado para que el procesado se entere de los hechos imputados, al igual que de la adecuación típica que ellos encuentran en el ordenamiento sustantivo, y las condiciones que pueden, en un momento dado, hacer variar los límites de la pena prevista para el tipo básico, o condicionar su individualización judicial dentro de los marcos propios del tipo penal específico, de acuerdo con las circunstancias de atenuación y agravación que han sido previamente definidas en la ley.

En términos simples, la imputación del delito implica la definición del hecho dentro de los marcos legales preestablecidos, esto es, la determinación precisa de las circunstancias fácticas que son objeto del proceso y su adecuación en las normas sustanciales que legitiman la reacción punitiva del Estado, y fijan todas las condiciones dentro de las cuales se debe mover el Juez en la asignación de la sanción. El principio del debido proceso exige, entonces, que al momento de la acusación el afectado pueda

conocer, con fines a su defensa, todos los factores que inciden en el momento de proferir sentencia, no solo porque permiten definir los límites punitivos, sino la individualización de la pena. No permitirlo, implica un recorte de la garantía constitucional de la defensa, pues si el acusado desconoce las circunstancias que servirán al Juez para graduar la pena, no podrá ejercer respecto de ellas contradicción ni controversia probatoria.

Los requisitos formales de la resolución de acusación obligan entonces a la imputación de todas aquellas condiciones que modifican los límites punitivos, así como a la previa definición de los factores que incidirán en la deducción específica de la pena, y el principio de legalidad impone al funcionario la obligación de especificar previamente las condiciones bajo las cuales proferirá la sentencia correspondiente. De esta forma, cuando en la resolución de acusación, o su equivalente, se imputan los hechos bajo una norma jurídica determinada, sin agravantes específicos ni genéricos, como aconteció en el caso sub judice, tal acusación condiciona el contenido de la sentencia porque el Juez no puede, so pena de violar el derecho a la defensa, deducir de lo actuado factores que no fueron considerados en su oportunidad como modificadores de los límites punitivos, o incidentes en la individualización de la pena, y sobre los cuales el procesado no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa.

Agrega que desde otra perspectiva la conclusión es idéntica, pues la tesis que venía sosteniendo la jurisprudencia, en el sentido de que las circunstancias genéricas de agravación y atenuación punitiva constituían factores que solo tenían incidencia en el momento de la graduación de la pena, parte de una concepción equivocada, como es considerar que la discrecionalidad que la ley le entrega al Juez está referida no solo a la graduación de la sanción, sino a la deducción de las circunstancias que la determinan, lo cual no es cierto. El arbitrio del juzgador tiene como límites normativos las circunstancias previstas en la ley, las cuales, al igual que la materialidad del hecho y la responsabilidad del procesado, deben estar probadas con el

grado de certeza que se exige en el ordenamiento, y deben haber sido conocidas por el procesado.

Significa lo anterior que el Juez al individualizar la pena debe partir de los aspectos conocidos y debatidos dentro del proceso, y de acuerdo con ellos asignar la proporción que corresponda, justificando su imposición mediante consideraciones objetivas o subjetivas, pero, en todo caso, atado a la previa imputación que se haya realizado en la resolución de acusación. De esta manera, bien podría sostenerse que la inclusión de circunstancias agravantes en la resolución de acusación no está condicionada por su calidad de “objetivas” o “subjetivas”, sino por la imputación y la forma como ésta debe hacerse.

Si los factores condicionantes de una mayor sanción han sido expuestos en la resolución de acusación a través de una declaración inobjetable, que permita su identificación, y determinación de la forma como es regulada por el derecho positivo, debe entenderse que se está en presencia de una imputación jurídica adecuada. Si, contrario sensu,

la circunstancia no se incluye, o no contiene, en sí misma, la determinación de la manera como es regulada por el ordenamiento jurídico, ha de concluirse que se está en presencia de una defectuosa imputación, y que no puede ser tenida como factor condicionante de la pena.

Esta fue, en síntesis, la tesis adoptada por la Corte en sentencia de 9 de noviembre de 1994, con ponencia del Magistrado doctor Dídimo Páez Velandia, donde se dejó claramente establecido que las circunstancias genéricas deben aparecer especificadas en la resolución de acusación para que puedan ser tenidas en cuenta al dosificar la pena. Las de carácter “objetivo”, a través, cuando menos, de la descripción del hecho que las constituye, y que coincide con la regulación jurídica pertinente. Las “subjetivas”, a través de dicha descripción, y la valoración que el funcionario haga de ellas, lo cual

implica la necesaria mención de la disposición contentiva de la circunstancia deducida. Solo así resulta posible asegurar el derecho de defensa.

Consecuente con sus planteamientos solicita a la Corte desestimar la demanda y, en forma oficiosa, casar parcialmente la sentencia impugnada, con el fin de que sea excluida la circunstancia específica de agravación punitiva por razón de la cuantía imputada en la sentencia, y se proceda a dictar fallo de reemplazo de acuerdo con los cargos formulados en la resolución de acusación.

SE CONSIDERA:

Causal tercera. Prescripción:

Los planteamientos y cálculos realizados por el casacionista sobre el término de prescripción de la acción penal son equivocados. El artículo 83 del Código Penal, al regular el momento a partir del cual deben ser contabilizados los términos prescriptivos, establece que en los hechos punibles instantáneos debe empezar a contarse a partir de su consumación, y en los delitos tentados o de carácter permanente, desde la perpetración del último acto.

Las estafa, como acertadamente lo destaca el Procurador Delegado en su concepto, es un delito de resultado, que se consuma con la obtención del provecho ilícito. Mientras una tal situación no se produzca, o lo que es igual, mientras no se obtenga una ventaja de contenido patrimonial, no resulta posible afirmar que la conducta típica ha tenido cabal realización, ni por ende, que se ha consumado.

En el caso sub judice, el resultado típico solo vino a concretarse con la obtención de la sentencia de declaración de pertenencia debidamente ejecutoriada, en cuanto fue a través

de dicho acto que el sujeto agente logró, con perjuicio ajeno, el acrecimiento patrimonial, al ser declarado propietario del bien constitutivo del provecho. Los actos precedentes de presentación y radicación de la demanda respectiva en el Juzgado Civil del Circuito (reparto) de Santa Fe de Bogotá, y de adelantamiento del proceso mismo, solo pueden ser entendidos como desarrollo de la actividad defraudatoria orientada hacia la obtención del resultado típico; y, el subsiguiente de inscripción de la sentencia en el registro de instrumentos públicos, como su agotamiento.

Hechas estas precisiones se concluye que el delito investigado solo vino a consumarse en el mes de septiembre de 1985, cuando causó ejecutoria el fallo que declaró al demandante Fernando Jiménez propietario del bien (la decisión de segunda instancia tiene fecha 6 de agosto de 1985, y el proceso de notificación se extendió al mes siguiente) y que es, por tanto, a partir de entonces, que debe ser contabilizado el término de prescripción (fls.36 a 45 vto/1).

Ahora bien, si tenemos en cuenta que la Fiscalía General de la Nación profirió resolución de acusación el 23 de junio de 1993 (fls.394/1), y que esta decisión causó ejecutoria el 15 de octubre siguiente (fecha en la cual fue confirmada por el superior), se establece que para entonces solo habían transcurrido algo más de ocho años, tiempo que resulta ser inferior al requerido para la consolidación del fenómeno prescriptivo de la acción penal en tratándose del delito de estafa, que es de 10 años cuando no concurren circunstancias de agravación punitiva, y de 15 años si confluyen, según lo establecido en los artículos 80, 356 y 372 Código Penal.

El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

Causal primera. Violación indirecta de la ley sustancial. Errores de hecho por falsos juicios de identidad.

Las deficiencias técnicas y de fundamentación que presenta esta propuesta de

ataque son evidentes. Una lectura desprevenida de la demanda permite advertir que el actor entremezcla antitécnicamente errores de naturaleza in iudicando, susceptibles de ser alegados solo por la vía de la causal primera, con errores in procedendo, propios de la tercera, pues al tiempo que sostiene que los juzgadores incurrieron en errores de apreciación probatoria, afirma la violación del debido proceso y del principio de investigación integral, aspectos estos últimos que, como se sabe, constituyen atentados de actividad procesal.

Adicionalmente a lo expresado, se tiene que en lo concerniente al cargo por errores de apreciación probatoria el demandante se limita a denunciar la existencia del error, sin entrar en el análisis de su trascendencia, es decir, de sus repercusiones probatorias en las conclusiones del fallo, tarea que, como lo ha precisado reiteradamente la Corte, presupone valorar en su expresión material auténtica, y frente a todo el haz probatorio, la prueba indebidamente contemplada, con el fin de establecer si el error fue o no determinante de la decisión recurrida.

Además de indemostrado, el error de apreciación probatoria que sirve de sustento a la censura sería insubstancial, puesto que la conclusión del Tribunal, en el sentido de que el procesado doctor Socha Barbosa sabía que su poderdante Fernando Jiménez tenía otros hermanos, y que el proceso de pertenencia, por tanto, no podía iniciarse, la obtuvo, no de la circunstancia de haberse iniciado el proceso sucesorio, sino de los testimonios de Guillermo Jiménez, Fernando Jiménez, José Ignacio Bosa y Alfonzo Zabala Gutiérrez, prueba a la cual se refirió in extenso el fallo, para finalmente sostener que las exculpaciones del imputado de haber sido engañado Fernando Jiménez no eran ciertas, y que su conducta respondía a un plan preconcebido, orientado a defraudar a los hermanos de su poderdante.

El otro reparo planteado por el casacionista, consistente en que los hermanos de Fernando Jiménez habrían incurrido en una conducta similar al adelantar el proceso sucesorio sin

su concurso, debe igualmente desestimarse. En primer lugar, porque el actor no lo enmarca dentro de ninguna de las modalidades de error de apreciación probatoria susceptibles de ser alegadas en sede casacional. En segundo término, por carecer de fundamentación, y finalmente, porque no tendría la virtualidad de incidir en la decisión de condena.

Es de obviedad suma entender que la actitud que en uno u otro sentido hubiesen asumido los hermanos de Fernando Jiménez, no autorizaba, ni justificaba, su ilícito comportamiento, pero por sobre todo, que el proceso de sucesión se inició mucho tiempo después de haberlo sido el de declaración de pertenencia, y que en tales condiciones, mal puede invocarse como motivo de justificación de la conducta, un hecho ocurrido con posterioridad.

En las anotadas condiciones, se impone la desestimación de la censura.

Casación oficiosa:

El Procurador Delegado en lo Penal solicita a la Corte casar de oficio, en forma parcial, el fallo impugnado, por considerar que se presenta un vicio de incongruencia que afecta la estructura conceptual del proceso y el derecho de defensa, en cuanto que los juzgadores, al dosificar la pena, dedujeron en contra del procesado la circunstancia específica de agravación punitiva prevista en el numeral 1º del artículo 372 del Código Penal, desconociendo el contenido de la resolución acusatoria, donde dicha agravante no aparece referida.

Pues bien. La congruencia como principio estructurante del proceso y garantía, implica que la sentencia ha de guardar adecuada relación de conformidad con la resolución de acusación, en sus tres aspectos básicos: personal, fáctico y jurídico. La congruencia

personal dice relación con la conformidad que debe existir entre los sujetos a que se refiere la acusación y aquellos a que se contrae la sentencia. La fáctica, con la identidad entre los hechos y circunstancias definidos en la acusación, y los que sirven de sustento al fallo. Y, la jurídica, con la correspondencia entre la calificación, entendiendo por tal el juicio que de los hechos se hace frente a su regulación jurídica, que contiene la acusación, y la que preside la sentencia.

Las dos primeras (congruencia personal y fáctica), son absolutas. Es decir que los sujetos y los supuestos fácticos de la sentencia deben ser necesariamente los mismos de la acusación. La jurídica, en cambio, es relativa, pues nuestra legislación permite al Juez condenar por una especie delictiva distinta de la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando pertenezca al mismo género, y la situación del procesado no resulte afectada con una sanción mayor. Si estas condiciones no se cumplen, habrá lugar, en principio, a solicitar la enmienda del fallo, para ajustarlo al objeto definido en la acusación.

Lo hasta aquí expuesto, permite hacer dos precisiones: a) Que la congruencia se predica del fallo respecto de la resolución de acusación en sus aspectos personal, fáctico y jurídico, y no de ningún otro acto procesal, ni de la verdad que la actuación revelaría de una nueva estimación probatoria. Esto significa que para efectos de determinar si se está en presencia de un vicio de incongruencia, la acusación cumple las veces de elemento referente, y el fallo de elemento referido. b) Que el error se origina en la sentencia, en cuanto desconoce el marco personal, fáctico o jurídico definido en la resolución de acusación. Por eso, cuando se ataca en casación este vicio, debe necesariamente partirse del supuesto de que la acusación es correcta, y la sentencia incorrecta.

El Procurador plantea un vicio de incongruencia de naturaleza fáctica. Por esta razón, la Corte procederá a analizar en concreto si a partir de las características ya especificadas, y del estudio de los elementos que acorde con las disposiciones legales

deben hacer parte de su contenido, en el presente caso los juzgadores desconocieron dicho extremo de la acusación, como lo postula la Delegada, y de haberlo sido, si procede la corrección oficiosa de la sentencia, como es lo solicitado.

La imputación fáctica ha sido tradicionalmente definida como el hecho o el conjunto de hechos que configuran la conducta típica, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifican. Así surge del contenido del artículo 442.1 del Código de Procedimiento Penal, y ha sido entendido por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte. ¿Pero a cuáles circunstancias en concreto se refiere la norma? ¿A las específicas o modificadoras de la responsabilidad? ¿A las genéricas o dosimétricas? ¿A unas y otras? La Corte, hoy día, estima que a todas, sin excepción, siempre que impliquen modificaciones de la responsabilidad o de la pena, pero esta postura no ha sido la que ha guiado siempre sus decisiones en la materia.

Inicialmente fue del criterio que solo las específicas debían hacer parte del contenido de la imputación fáctica, y que su no comprensión en la acusación enervaba cualquier posibilidad de deducirla en la sentencia, cuando representaba un mayor compromiso penal para el procesado. Correlativamente se dijo que las genéricas podían, en cambio, ser imputadas directamente por el Juez en el fallo, sin incurrir en vicio de incongruencia, por tratarse de circunstancias que no modificaban los límites punitivos establecidos en los tipos penales, sino de incidencia solo en la dosificación que el Juez hacía de la pena dentro de los mínimos y máximos legalmente previstos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal (Cfr. Casaciones de 30 de noviembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Juan Manuel Torres Fresneda; y, 17 de mayo de 1995, Magistrado Ponente doctor Nilson Pinilla Pinilla, entre otras).

En otras decisiones, algunas de ellas coetáneas a las ya mencionadas, adoptadas por mayoría, la Corte distinguió entre circunstancias genéricas objetivas o no valorativas, y circunstancias genéricas subjetivas o valorativas, para sostener que las últimas debían

hacer también parte de la imputación fáctica, por requerir de análisis o valoraciones previas para su deducción, y que solo frente a una inequívoca y concreta declaración de las mismas en el pliego de cargos, podía el Juez deducirlas en la sentencia (Cfr. Casaciones de noviembre 9 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Dídimo Páez Velandia; Agosto 2 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Ricardo Calvete Rangel; julio 29 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Eduardo Mejía; mayo 11 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fernando Arboleda Ripoll; y marzo 23 del 2000, Magistrado Ponente Dr. Jorge Córdoba Poveda, entre otras).

En los más recientes pronunciamientos, ha sido entendido que tanto las circunstancias objetivas como las subjetivas deben estar sometidas, en menor o mayor grado, a juicios de valor, y que frente a esta realidad, ambas especies deben aparecer imputadas en la resolución de acusación, o su equivalente, para que puedan ser objeto de deducción en la sentencia, no siendo necesario que se las identifique por su nominación jurídica, o que sean citadas las disposiciones que las describen y señalan sus implicaciones punitivas (aunque lo ideal es que esto suceda), sino que el supuesto fáctico aparezca claramente definido en ella, y que no exista la menor duda acerca de su imputación (Cfr. Casaciones de diciembre 18 del 2000 y febrero 21 del 2001, Magistrado Ponente doctor Carlos Augusto Galvez Argote).

En síntesis, se tiene que la Corte, en la actualidad, es del criterio que todas las circunstancias que impliquen incremento punitivo, específicas o genéricas, valorativas o no valorativas, en cualquiera de sus modalidades, deben hacer parte de la imputación fáctica de la acusación para que puedan ser deducidas en la sentencia, siendo suficiente para que esta exigencia se cumpla que el supuesto de hecho que las estructura aparezca claramente definido en ella, de suerte que su imputación surja inequívoca de su contenido.

Como ha sido ya precisado en pronunciamientos anteriores, no se trata de exigir que la

circunstancia aparezca jurídicamente identificada a través de la norma que la consagra, o mediante fórmulas sacramentales predeterminadas, pero tampoco de suponer que se las dedujo, donde no lo fueron, con el argumento de que su imputación resulta implícita o sobreentendida, en razón a la naturaleza de los hechos, o el simple recuento que de los mismos pudo haber sido efectuado en la acusación. Lo exigible es que el supuesto de hecho de la circunstancia que fue objeto de deducción en la sentencia (específica o genérica, valorativa o no valorativa), aparezca precisado inequívocamente en la acusación, de suerte que entre los dos actos procesales (sentencia y pliego de cargos) exista identidad plena en el aspecto fáctico (Cfr. Casación de 30 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Augusto Galvez Argote).

En el caso que se analiza, se tiene que el procesado fue condenado por el delito de estafa, por haber obtenido, fraudulentamente, mediante la iniciación de un proceso civil ordinario, la declaración de pertenencia del inmueble distinguido con el No.17-66 de la carrera 9ª de la nomenclatura del perímetro urbano del Municipio de Chía, inmueble que el acusado, en la demanda correspondiente a dicho proceso, avaluó en la suma de \$220.000.00 (fls.17-20/1).

Examinado el contenido de la sentencia se advierte que los juzgadores de instancia, al dosificar la pena aplicable, partieron del mínimo establecido en el artículo 356 del Código Penal para el delito de estafa (12 meses), y aumentaron cuatro (4) meses, en razón a la cuantía del ilícito, acorde con lo previsto en el artículo 372.1 del Código Penal. Veamos, en lo sustancial, el proceso de dosificación realizado en la sentencia de primera instancia, cuyo contenido fue integralmente confirmado por el Tribunal:

“Pena principal y accesorias. Conocida la personalidad del señor Socha Barbosa y la carencia de antecedentes de todo orden, lo cual permite suponer fundadamente buena conducta anterior, dentro de los criterios de punibilidad consagrados en el artículo 61 del Código Penal, partiendo del mínimo (art.356 C.P.) la pena a imponer sería de un

(1) año de prisión. Sin embargo, como el ilícito recayó sobre bienes que exceden de cien mil pesos (artículo 372.1 ibidem) la pena se incrementa en una tercera parte (1/3). En consecuencia, finalmente la pena a imponer al sindicado Mario Socha Barbosa será de DIECISEIS (16) MESES DE PRISIÓN, como coautor penalmente responsable del delito de Estafa cometido en las circunstancias de que da cuenta el proceso” (fls.28, 36/2).

Del examen de la resolución de acusación se establece que en ella el instructor no hizo ciertamente alusión expresa a la disposición legal que prevé la circunstancia de agravación punitiva por razón de la cuantía prevista en el artículo 372.1 del Código Penal, y que esto podría dar lugar a pensar que los juzgadores, al tomarla en cuenta en la sentencia, desbordaron el marco fáctico de la acusación, e incurrieron en un vicio de incongruencia. ¿Pero es acaso necesario que la norma que tipifica la circunstancia aparezca especificada de una determinada manera en la acusación para que pueda hablarse de congruencia fáctica? Desde luego que no. Ya se dijo que lo importante no es que ello acontezca, sino que exista congruencia fáctica, es decir, que los supuestos básicos de los hechos y de las circunstancias deducidas en la sentencia coincidan con los de la acusación, y esta conformidad, como será establecido a continuación, no fue quebrantada en el presente caso.

Existen circunstancias de agravación punitiva cuyo supuesto fáctico coincide con el hecho básico constitutivo del tipo penal, como ocurre, por ejemplo, con la prevista en artículo 372.1 del Código Penal, o la establecida en el artículo 38.3 de la ley 30 de 1986, sin desconocer las variantes menores que en una y otra se dan, que se identifican con el objeto material de la conducta, y constituyen, por ende, un elemento propio del hecho punible, caracterizándose porque cumplen una función simplemente dimensionante, en cuanto se limitan a deslindar cuantitativamente el objeto material, ya en razón a su cuantía, o cantidad, a efectos de fijar escalas punitivas diferentes.

Esta especial particularidad en una tal clase de agravantes hace que al ser determinado

en la resolución acusatoria el supuesto fáctico básico del hecho típico, lo sea también, en virtud de la relación de identidad que los vincula, el supuesto estructurante de la circunstancia, y por tanto, que la consideración de esta última en la sentencia no constituya un vicio de congruencia por disconformidad fáctica con la acusación, por fundamentarse, naturalísticamente, en el mismo hecho (Cfr. Casación de 30 de noviembre de 1999, ya citada).

Es lo que ocurre, precisamente, en el caso analizado, donde el objeto material de la conducta se encuentra representado por el inmueble ubicado en la carrera 9ª No. 17-66 del perímetro urbano del Municipio de Chía, que el propio procesado avaluó en la suma de \$220.000.00 en la demanda que terminó con la sentencia de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, el mismo que sirvió de fundamento para la contabilización en el fallo de la agravante del artículo 372.1 del Código Penal, en razón a su valor (superior de \$100.000.00).

Cierto es, como lo sostiene la Delegada, que en la acusación no se hizo mención expresa al citado artículo 372.1 del Código Penal, ni se vinculó el objeto material con su cuantía, pero esto resultaba secundario, y no impedía la imputación de la circunstancia, ni tornaba incongruente la decisión. Ya se dijo que el hecho básico de la agravante quedó inequívocamente definido al ser concretado el objeto material de la conducta en la resolución de acusación (hecho básico del tipo penal), y ello resulta suficiente, acorde con lo que se deja expuesto, para hacerla producir consecuencias.

Esto no implica que el juzgador haya terminado desbordando el marco fáctico de la acusación, y cumpliendo, de este modo, una función que no le corresponde, al deducir en la sentencia una circunstancia no concretada en ella. El Juez, al dosificar la pena, no puede renunciar al deber legal de analizar los hechos definidos en la resolución de acusación, como lo sugiere la Delegada, en orden a fijar su alcance o sentido, puesto que ello implicaría limitar la función que le es consustancial, de aplicar el derecho a los hechos

que fueron imputados en aquélla, y declarados probados en el fallo.

Restaría establecer si la falta de concreción del valor del bien en la resolución de acusación pudo haber determinado el sorprendimiento del procesado en la sentencia, e incidido, por tanto, negativamente, en el ejercicio del derecho de defensa. La respuesta es negativa, no solo porque en el proceso jamás fue puesto en duda que el valor del inmueble fuese superior de cien mil pesos, sino porque el propio acusado, al iniciar en el año de 1983 el proceso de pertenencia que dio origen a la investigación penal en su contra, lo avaluó en una suma muy superior. Prueba de ello, y por ende, de que la deducción de la agravante en la sentencia no lo tomó por sorpresa, lo constituye el hecho de haber guardado absoluto silencio frente a su imputación.

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

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO

O.

PEREZ PINZÓN

Salvamento de voto

NILSON

PINILLA PINILLA

MAURO SOLARTE PORTILLA

Salvamento de voto

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA