

Proceso N° 11090

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

Aprobado Acta N° 98

Bogotá, D. C., dieciséis de julio de dos mil uno.

VISTOS

Se examina en sede de casación la sentencia de segundo grado fechada el 17 de abril de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá condenó a los procesados ELSY CECILIA MIRANDA GUTIÉRREZ, SONIA INÉS DEL CARMEN y HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO, las dos primeras a la pena principal individual de cuarenta y siete (47) meses de prisión, como coautoras de un concurso de hechos punibles de estafa agravada, y el tercero a la de treinta y cinco (35) meses de prisión, a título de cómplice de las mismas infracciones.

Solamente ha sustentado la casación el defensor de la procesada MIRANDA GUTIÉRREZ y, como quiera que se ha pronunciado previamente el Procurador Delegado, la Corte proveerá sobre la demanda en cuestión.

HECHOS

Con motivo de la denuncia presentada por el abogado Evelio Daza Daza el 16 de

marzo de 1992, se conoció que el señor HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO, hermano de la abogada SONIA INÉS DEL CARMEN BECERRA OROZCO, viajó a la ciudad de Cúcuta y a algunas poblaciones aledañas, se apostó cerca de los establecimientos donde los jubilados de la Caja Nacional de Previsión Social cobraban sus pensiones, y convenció a treinta (30) de ellos para que le otorgaran poder a su consanguínea con el fin de ejecutar el pago de las mesadas atrasadas, los reajustes de la ley 4ª de 1976 y otros factores que involucraran las liquidaciones de las resoluciones que servirían de recaudo ejecutivo.

Efectivamente, la abogada BECERRA OROZCO presentó la demanda ejecutiva ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, entonces regentado por el doctor Luis Alvaro Sánchez Rodríguez, y exigía el pago del reajuste de pensiones ya decretadas, las mesadas y valores atrasados que resultaban de dichos reajustes, los intereses de mora y las costas. Después, la profesional sustituyó el poder en la doctora MIRANDA GUTIÉRREZ, y fue así como al final del respectivo proceso ejecutivo instaurado, distinguido con el N° 32.207 y en el cual figuraban como demandantes ANA MATILDE SÁNCHEZ DE ILLERA y otros, la abogada sustituta recibió tres (3) títulos: uno, el 1° de septiembre de 1991, por valor de \$ 68.000.000.00; el segundo, por la suma de \$ 9.400.000.00, el día 10 de septiembre siguiente; y el tercero, en cuantía de \$ 39.304.310.92, el 1° de octubre del mismo año, para un total de \$ 116.797.869.92.

Sin embargo, pasados seis (6) meses contados hasta la fecha de la denuncia, las abogadas no habían entregado suma alguna a sus poderdantes, aunque, conocida aquélla, procedieron a devolver a algunos de ellos ínfimas cantidades que en nada se aproximaban a los derechos reclamados.

ACTUACIÓN PROCESAL

A partir de la denuncia puesta por el abogado Daza Daza, ampliada en varias

ocasiones, el entonces Juzgado 35 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá inició diligencias de investigación preliminar y después formalizó la apertura de instrucción (C. 1, fs. 7 a 12, 25 a 27 y 108; C. 2, fs. 8 a 13).

El mismo despacho instructor le recibió indagatoria a la imputada SONIA INÉS DEL CARMEN BECERRA OROZCO y, por medio de proveído del 15 de junio de 1992, dispuso como medida de aseguramiento en contra de la sindicada la caución prendaria por valor de seis millones de pesos (\$ 6.000.000.00), como autora de un concurso de delitos de abuso de confianza, estafa e infidelidad a los deberes profesionales (C. 1., fs. 129 y 176)..

Posteriormente, fueron oídos en diligencia de indagatoria los imputados ELSY CECILIA MIRANDA GUTIÉRREZ -ampliada en múltiples oportunidades- y HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO (C. 2, fs. 1, 16 a 19; C. 3, fs. 86, 108, 119, 243, 251 y 270). A partir del 2 de julio de 1992, con motivo del cambio en el sistema procesal penal colombiano, asumió la instrucción el fiscal 249 de la Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía General de la nación (C. 2, fs. 106).

En vista de que la procesada BECERRA OROZCO no prestó la caución antes exigida, el fiscal instructor, por medio de resolución fechada el 19 de febrero de 1993, convirtió la medida de aseguramiento de caución inicialmente decretada en detención preventiva, sin derecho a excarcelación, y simultáneamente ordenó la captura de la sindicada (C. 3, fs. 97).

De acuerdo con resolución del 18 de marzo del mismo año, la Fiscalía resolvió la situación jurídica a HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO, a quien impuso medida de aseguramiento consistente en caución prendaria por valor de cinco (5) salarios mínimos mensuales, como autor del delito de estafa (C. 3, fs. 145).

El 16 de abril siguiente, el funcionario investigador resolvió la situación jurídica de

ELSY CECILIA MIRANDA GUTIÉRREZ, mediante la imposición de medida de aseguramiento de caución prendaria por valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, como autora de los hechos punibles de estafa, abuso de confianza e infidelidad a los deberes profesionales (C. 3, fs. 170).

Se produjo el cierre de investigación el 23 de septiembre de 1993, pero, por medio de resolución del 1° de octubre del mismo año, otro funcionario que llegó a ocupar el cargo de Fiscal 249, curiosamente regresó la medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación, otrora dictada por su antecesor en contra de la procesada BECERRA OROZCO, a la de caución prendaria (C. 3, fs. 307B y 340). El 20 de octubre siguiente, fueron reconocidas como parte civil las perjudicadas GISELA SERRANO DE ISAZA, MARINA SUSANA DAZA MARTÍNEZ, DELFINA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, TOMASA DANGOND OROZCO y NISIDIA DEL ROSARIO OVALLE DE PEÑALOZA (C. 3, fs. 415).

Según resolución del 14 de enero de 1994, el Fiscal 254 de la misma Unidad de Investigaciones Especiales calificó el mérito sumarial y, en primer lugar, corrige el yerro cometido en la resolución del 1° de octubre de 1993 para ordenar en su lugar la medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a excarcelación, en relación con la procesada SONIA INÉS DEL CARMEN BECERRA OROZCO. Seguidamente, acusa a los tres procesados, como presuntos responsables de un concurso homogéneo y heterogéneo de los delitos de ESTAFA agravada por la cuantía e INFIDELIDAD A LOS DEBERES PROFESIONALES, previstos en los artículos 26, 175, 356 y 372 del Código Penal, con la aclaración de que, respecto de la última infracción, el acusado HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO respondería a título de cómplice, pues en relación con la primera los tres sindicados eran coautores (C. 4, fs. 1).

En la misma decisión, el calificador ordenó compulsar copias para investigar por separado a la señora PIEDAD BECERRA y al abogado EVELIO DAZA DAZA, pues, a cambio de irrisorias sumas de dinero para varios afectados y del pago de los honorarios al

profesional, propiciaron un indebido desistimiento por una inexistente indemnización de perjuicios.

Apelada la acusación de primera instancia por el defensor del procesado HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO, la Unidad de Fiscalía ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, según resolución del 17 de mayo de 1994, la confirmó en su sentido acusatorio, pero modificó la calificación jurídica provisional, pues indica que los tres acusados debían responder por un concurso homogéneo y heterogéneo de hechos punibles de ESTAFA, ABUSO DE ABUSO DE CONFIANZA, ambos agravados por la cuantía, e INFIDELIDAD A LOS DEBERES PROFESIONALES, aunque aclaró que respecto de la última infracción el coprocesado HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO sólo respondería en calidad de cómplice (C. 2ª instancia Fiscalía, fs. 36).

Asumido el conocimiento para el juicio por el Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá, el funcionario ordenó algunas pruebas solicitadas por el Procurador Judicial y negó las que había pedido la parte civil (C. 4, fs. 71 y 98). Seguidamente, el juzgador llevó a cabo la audiencia pública en varias sesiones (idem, fs. 142, 189, 224 y 275).

El 10 de febrero de 1995, se profirió el fallo de primera instancia, conforme con el cual el juez condenó a los tres (3) acusados como coautores del delito de ESTAFA agravada por la cuantía y, en relación con SONIA INÉS DEL CARMEN BECERRA OROZCO, adicionalmente por el hecho punible de ABUSO DE CONFIANZA. En consecuencia, los procesados ELSY CECILIA MIRANDA GUTIÉRREZ, HERNANDO JOSÉ y SONIA INÉS BECERRA OROZCO, fueron afectados con las penas principales de 50, 36 y 60 meses de prisión, respectivamente, y multa por valor individual de 20 millones de pesos; así como con la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual tiempo al previsto como pena privativa de la libertad y, en lo que atañe a las abogadas BECERRA OROZCO y MIRANDA GUTIÉRREZ, la prohibición de ejercer la profesión por un período igual al señalado como sanción principal.

Los tres fueron absueltos del cargo por el delito de INFIDELIDAD A LOS DEBERES PROFESIONALES, mientras que los dos primeros lo fueron igualmente por el hecho punible de ABUSO DE CONFIANZA. A todos se les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional y se les impuso la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados (C. 4, fs. 323).

De acuerdo con el ya reseñado fallo del Tribunal de Bogotá, el superior funcional decretó la nulidad parcial del proceso, a partir del calificadorio de primera instancia, en relación con los hechos constitutivos de estafa que afectaron a los ciudadanos JOSÉ ANTONIO GODOY, MARCO PARADA PARADA, IVÁN MENDOZA DURÁN y JUANA BAYONA, pues tales infracciones, en razón de su cuantía individual, apenas alcanzaban el rango de contravenciones especiales y, en consecuencia ordenó la copias para que se investigaran separadamente por las autoridades de policía. A continuación, revocó la condena impuesta a la procesada SONIA INÉS BECERRA OROZCO por el delito de ABUSO DE CONFIANZA y, en su lugar, la absolvió del cargo; y finalmente, confirmó la sentencia condenatoria en contra de los tres (3) acusados en su calidad de coautores del hecho punible de ESTAFA AGRAVADA, pero armónicamente disminuyó las penas a cuarenta y siete (47) meses de prisión para cada una de las abogadas responsables y, en relación con el señor HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO, la dejó en treinta (35) meses de prisión. Concordantemente, el ad quem hizo la aclaración respecto de las sanciones accesorias y la condena al pago de perjuicios (Cuaderno Tribunal, fs. 28).

Conforme con el auto del 23 de mayo de 1995, el Tribunal concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de las procesadas MIRANDA GUTIÉRREZ y BECERRA OROZCO, pero, de acuerdo con el proveído del 2 de octubre siguiente, declaró desierta la impugnación respecto de la segunda, en vista de que solamente la defensa de la primera presentó oportunamente la respectiva demanda de casación (C. Tribunal, fs. 51, 69 y 89).

CONTENIDO DE LA DEMANDA

El defensor de la procesada ELSY CECILIA MIRANDA GUTIÉRREZ ataca el fallo del Tribunal a través de dos censuras, ambas en virtud de la causal primera de casación, una por la vía directa y la otra por la indirecta.

1. En relación con el primer cargo, el actor dice que su poderdante fue condenada por el delito de estafa previsto en el artículo 356 del Código Penal, pero que, si nos atenemos a la realidad de los hechos comprobados, a lo sumo podría atribuírsele la infracción regulada en el artículo 360 del mismo estatuto, denominada “abuso de circunstancias de inferioridad”.

Aduce como fundamento que en la sentencia de segundo grado se concretan hechos tales como el de que los testigos afirman no haber conocido personalmente a las abogadas, pues el poder lo otorgaron a través de un señor de nombre HERNANDO BECERRA OROZCO; que la doctora MIRANDA GUTIÉRREZ hizo parte de un plan preconcebido para “atrapar a ingenuos pensionados”; y que la doctora SONIA INÉS BECERRA OROZCO, inicial apoderada en el proceso ejecutivo laboral, “sustituyó la representación en su colega Miranda de Miranda, como era costumbre hacerlo en casos similares”. De modo que si, como lo reconocen los fallos de primera y segunda instancia, la doctora MIRANDA GUTIÉRREZ no conocía inicialmente a los mandantes, ni se firmó poder alguno en su presencia o con su consentimiento, sino que se hicieron a nombre de SONIA INÉS BECERRA OROZCO, se extrañaría entonces la relación causal de la conducta con trascendencia psicológica entre dos personas, como ingrediente indispensable para que pueda inducirse o mantenerse en error a otro, conforme con las exigencias del artículo 356 del Código Penal.

Sostiene el recurrente que su defendida ingresó al iter criminis cuando le sustituyeron los poderes y entonces su conducta debe analizarse desde una perspectiva

fáctica diferente, máxime que nadie ha pregonado la existencia de asociación o acuerdo de voluntades para delinquir, pues si así hubiese sido, la imputación también se hubiera extendido al delito de concierto para delinquir, infracción que nadie menciona en el curso del proceso.

La conducta de la doctora MIRANDA GUTIÉRREZ no encaja dentro del lineamientos del delito de estafa, sino en los del hecho punible previsto en el artículo 360 del Código Penal, puesto que esta última figura no exige una correlación psicológica tan estricta como la primera. Además, debe notarse que en la sentencia se afirma que existió un aprovechamiento de la condición de inferioridad de los pensionados, personas ignorantes e inexpertas y, por el contenido de la segunda norma, precisamente se requiere como ingrediente típico el de “inexperiencia en el sujeto pasivo”.

Agrega que fueron quebrantados también los artículos 61 del Código Penal y 247 del Código de Procedimiento Penal, el primero por cuanto al realizarse un juicio de adecuación errado de la conducta, obviamente se verificó una graduación punitiva igualmente equivocada; y, en relación con el segundo, en la medida en que se condenó por una figura delictiva sobre “la cual no existía prueba completa”.

Mas, adiciona el recurrente, si la judicatura insiste en la tipificación del delito de estafa, como quiera que la procesada MIRANDA GUTIÉRREZ no aparece como realizadora directa de engaños a terceros y sólo se enteró de la situación creada al momento de la sustitución de poderes, no podría aplicársele el artículo 23 del Código Penal, propio del autor, sino el 24 del mismo ordenamiento, como que tal es el tratamiento que correspondería a una cómplice de los hechos.

2. En apartado que denomina “OTRAS PETICIONES EN RELACIÓN CON LA GRADUACIÓN DE LA PUNIBILIDAD”, el censor postula el segundo cargo a partir de la advertencia de dos errores:

2.1 Argumenta, en primer lugar, que si el fallo de segunda instancia declaró la nulidad respecto de cuatro (4) hechos punibles contravencionales que salieron del proceso para que fueran juzgados por las autoridades de policía, por simple lógica tal detracción debía reflejarse en una variación de la pena por razón del concurso, mas de tal modo no ocurrió. Así entonces, el sentenciador violó indirectamente la ley sustancial, por desconocimiento de un “hecho jurídico nuevo o sobreviniente”, según el cual se disminuyeron por obra del mismo juzgador el número de infracciones concurrentes, lo cual debía repercutir cuantitativamente en la graduación de la pena.

2.2 En segundo orden, manifiesta el demandante que no es cierta la afirmación del juzgado, apoyada posteriormente por el Tribunal, en el sentido de que la acusada MIRANDA GUTIÉRREZ “nada hizo por resarcir los daños producidos”. En efecto, de acuerdo con la exposición de la procesada, corroborada por el doctor Evelio Daza Daza, aquélla le entregó a éste una oficina de su propiedad para indemnizar los perjuicios y, si el abogado no le pagó a las personas que lo contrataron para denunciar, ello no sería problema imputable a la primera.

De tal manera, continúa el impugnante, el Tribunal habría incurrido en una violación indirecta de la ley sustancial, por el hecho de no haber tenido en cuenta las mencionadas pruebas que daban fe del hecho de la indemnización parcial, lo cual condujo a la aplicación errónea o al quebrantamiento parcial de los artículos 26, 61 y 64, numeral 7° del Código Penal.

En estas condiciones, el demandante solicita a la Corte que case la sentencia impugnada, con el fin de introducir las modificaciones punitivas del caso y, consecuentemente, concederle a su defendida la condena de ejecución condicional.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal reconoce que el actor ha propuesto dos

reproches en contra de la sentencia y los examina de la siguiente manera:

PRIMER CARGO

Según el criterio del demandante, con base en hechos aceptados en el mismo fallo, se aplicó indebidamente el tipo penal del artículo 356 del Código Penal -estafa- y se dejó de aplicar el del artículo 360 del mismo ordenamiento -abuso de circunstancias de inferioridad-. Sin embargo, el impugnante omitió que las infracciones confrontadas, si bien se registran como lesivas del patrimonio económico -título XIV-, no obedecen a la misma denominación jurídica, porque la estafa pertenece al capítulo tercero del mencionado título y el abuso de circunstancias de inferioridad está ubicado en el capítulo sexto.

Por la razón antes dicha, estima el Procurador, la propuesta debió intentarse por la vía de la causal tercera de casación-nulidad-, en vista del error en la denominación jurídica, aunque obvio resulta que la sustentación debe asimilarse a la causal primera porque se trataría de un evidente error in iudicando. En efecto, como quiera que la acusación de segunda instancia se circunscribió a los delitos de estafa, abuso de confianza e infidelidad a los deberes profesionales, significa que la condena por el hecho punible de abuso de circunstancias de inferioridad generaría un error in procedendo, que afecta la estructura conceptual del proceso, pues el fallo quedaría incongruente con la resolución acusatoria.

Para afianzar el mérito del criterio expuesto, el Procurador se apoya en la sentencia del 24 de octubre de 1995 (M. P. Fernando Arboleda Ripoll), conforme con la cual los errores de subsunción, de selección o de indebida calificación, ordinariamente se reclaman por la vía de la causal primera de casación, pero si el error afecta el nombre genérico de la infracción, habrá de acudir a la causal tercera, pues que si en este último caso se recurriera a la primera entonces la Corte, por expreso mandato del artículo

229-1 del Código de Procedimiento Penal, tendría que entrar a dictar fallo de reemplazo, lo cual implicaría una sentencia inconsonante con la resolución de acusación.

Con todo, el Ministerio Público destaca otros errores en la postulación del cargo:

El censor alude a la violación directa del precepto contenido en el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, "... porque se condenó por una figura con relación a la cual no existía prueba completa...", señalamiento que evidencia un contrasentido porque si la opción era la violación directa no resulta admisible el debate probatorio.

Por otra parte, a la manera de un alegato de instancia, el actor pide que por lo menos se reconozca a favor de su defendida la complicidad en el delito de estafa, en lugar de la autoría, pero, aparte de que no señala la modalidad de violación a la ley sustancial y la clase de errores cometidos en el fallo, la petición dentro del mismo cargo queda bastante contradictoria, pues ya había pregonado que el delito en mención era inadecuado típicamente. Los cargos excluyentes, de conformidad con el inciso final del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, deben plantearse separadamente.

SEGUNDO CARGO

El impugnante aprecia que el fallador ha incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, porque se han desconocido hechos como el resarcimiento del daño, ocurrido con la entrega de una oficina al abogado Daza Daza, y la exclusión de cuatro conductas integradoras inicialmente del concurso delictivo, hasta cuando el Tribunal las estimó contravencionales y ordenó investigarlas por separado. El desconocimiento de estos hechos, según el demandante, se tradujo en la aplicación errónea de los artículos 26 y 61 del Código Penal y en la falta de aplicación del artículo 64, numeral 7° del mismo estatuto.

Aunque el actor no precisa el tipo de yerro cometido, lo cierto es que del contexto del escrito puede inferirse que su pretensión gira en torno de un error de hecho por falso juicio de existencia.

Sin embargo, respecto de la supuesta indemnización parcial de perjuicios, como hecho basado en las declaraciones de la procesada y del doctor Daza Daza, destaca el Procurador que la entrega de la oficina al último no tenía la intención de resarcir objetivamente el daño causado a los reclamantes dentro del proceso laboral, sino la de cubrirle los honorarios profesionales al abogado que había denunciado en nombre de ellos y propiciar así un indebido desistimiento realmente presentado después, lo cual dio lugar a una investigación separada.

El mismo valor en que fue estimada la oficina por su propietaria ELSY CECILIA MIRANDA GUTIÉRREZ, aproximadamente en diez millones pesos, por cuanto tenía una hipoteca por valor de cuatro millones, significa que el propósito era solamente el de satisfacer los honorarios profesionales del abogado Daza Daza, pues en tal cifra estaba situada su pretensión. Si bien el pedimento económico que presionaba al abogado se incrementó después, ello sólo se debió al ánimo de reconocerle a HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO la paga por la consecución de los poderes, luego mal podrían haberse tenido en cuenta dichas probanzas para darle aplicación al numeral 7° del artículo 64 del Código Penal.

Más sorprendente aún es el segundo reclamo, dice el Procurador, porque la exclusión de los cuatro cargos contravencionales sí fue tomada en cuenta por el fallador para aminorar la pena, de modo que no podría pregonarse vulneración del artículo 26 del Código Penal, referente al concurso de hechos punibles, ni del 61 idem, relacionado con los criterios para fijar la punibilidad.

Para el efecto, basta consultar el texto de la sentencia de segundo grado, pues en

ésta se aduce que, en razón de la eliminación de cuatro hechos de tipo contravencional, se disminuirá la sanción en un mes. Así las cosas, la propuesta es disonante, porque ni siquiera se apegó estrictamente al contenido del fallo atacado.

En estas condiciones, el Procurador Delegado sugiere a la Corte que se desestimen los cargos presentados y, por consiguiente, no case la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En realidad, a pesar de la confusión técnica que revela la demanda en algunos apartes, no es difícil advertir la proclamación básica de dos reparos en contra de la sentencia impugnada, uno como violación directa y otro como violación indirecta de la ley sustancial. En tal orden se examinarán.

1. Violación directa de la ley sustancial

No obstante que el censor no menciona para nada el numeral 1° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, resulta obvio que acude a la causal primera de casación, en la modalidad de violación directa, cuando se duele de que los hechos concretados en la sentencia se hayan subsumido en el artículo 356 del Código Penal, como delito de estafa, y no en las previsiones del artículo 360 de la misma obra, como hecho punible de abuso de circunstancias de inferioridad.

1.1 Sin embargo, como lo hace notar el Ministerio Público, el juicio de observaciones no resulta suficiente por la vía de la causal primera de casación, pues, el señalado error de relevancia o de calificación de la conducta, significaría la confrontación de dos figuras delictivas de nominación jurídica distinta, lo cual repercute en la regularidad del procedimiento, dado que no sería posible dictar sentencia por una hipótesis delictiva no contemplada en la resolución acusatoria, cuando hay diferencias en el nomen iuris o, en fin, cuando a pesar de la identidad nominativa, la que se pretende

aplicar en el fallo tenga consecuencias más graves que la invocada en la acusación.

En efecto, no obstante que los hechos punibles de estafa y abuso de circunstancias de inferioridad atentan contra el mismo bien jurídico del patrimonio económico, regulado en el título XIV del Código Penal, la disposición en capítulos diferentes (tercero y sexto) comporta una matización del interés tutelado que los ubica como de nominación jurídica distinta, pues, si bien ambos delitos conjuran contra el poder de disposición del sujeto pasivo en relación con sus bienes o derechos, el primero se hace por medio del engaño apto para inducir en error, mientras que el segundo se logra por el abuso de unas condiciones materiales, personales o psíquicas de inferioridad de la víctima.

De modo que el nomen iuris de la infracción no atañe solamente al título respectivo, sino también al capítulo cuando aquél se fracciona de dicha manera. Precisamente por tal razón, en cuanto a los requisitos formales de la resolución de acusación, el artículo 442-3 del Código de Procedimiento Penal exige la calificación jurídica provisional de la conducta delictiva, “con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal”.

No bastaba entonces esgrimir el error in iudicando supuestamente cometido en el fallo, pues, de acuerdo con el principio lógico de razón suficiente, era preciso acudir a otras demostraciones para evidenciar que la diferencia en el juicio de adecuación típica conducía inexorablemente a señalar un error adicional en la estructura conceptual del proceso, debido a que, merced a tal discrepancia de calificación, la eventual sentencia quedaría discordante con la resolución acusatoria y se imponía entonces la solución de la nulidad a partir de la acusación.

La falta de ese esfuerzo demostrativo adicional implicaría que, como se acudió

solamente a la causal primera de casación, consecuentemente la Corte podría dictar el fallo de sustitución, como lo señala el numeral 1° del artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, pero de tal manera saltaría a la vista una inconsonancia entre una acusación por el hecho punible de estafa y un fallo finalmente ajustado al delito de abuso de circunstancias de inferioridad, infracción esta de estructura y proyección específica diferentes a la primera.

1.2 Por otro lado, el censor arguye que no hubo una correlación psicológica entre su defendida MIRANDA GUTIÉRREZ y los pensionados, única manera de haberlos inducido o mantenido en error, pues los poderes no fueron otorgados en su presencia o con su asentimiento. Aunque ciertamente los mandatos fueron recaudados por el procesado HERNANDO JOSÉ BECERRA OROZCO, con miras al ejercicio dentro del proceso laboral por su hermana SONIA INÉS, la observación del recurrente apunta a una discusión de los hechos declarados en la sentencia, según los cuales todo obedeció a un plan preconcebido y materializado en conjunción de aportes conductuales parciales con sentido total por los tres procesados, pues uno se encargó de tomar engañosamente los poderes, otra presentó la demanda ejecutiva y la tercera recibió la sustitución y cobró los respectivos títulos.

Así entonces, el demandante incursiona en la discusión del perfil de los hechos, cuestión vedada cuando se opta decididamente por la modalidad de la violación directa de la ley sustancial, pues el sentido prístino de ésta consiste en objetar yerros de mera apreciación de la relevancia o la calificación jurídica de unos acontecimientos, previa aceptación de la forma como ellos han sido reconstruidos en el proceso. Pretende el actor mezclar indebidamente la violación directa con la violación indirecta de la ley sustancial, así se trate de versiones de la misma causal primera, a sabiendas de que la segunda modalidad exige el señalamiento concreto de errores de hecho o de derecho cometidos por el sentenciador.

1.3 Señala adicionalmente el censor que su asistida ingresó al iter criminis cuando le sustituyeron los poderes, además en parte alguna de la sentencia se ha mencionado que hubo un acuerdo de voluntades para cometer el delito, pues de haber sido así la imputación sería por el hecho punible de asociación o concierto para delinquir. Lamentablemente, el impugnante confunde la concreta comunidad de designio criminal propia del concurso de personas para cometer un delito determinado (estafa), que fue lo debatido y demostrado en este caso, con la conjunción abierta de voluntades para realizar indeterminadamente hechos punibles, acto este último que delinea el injusto autónomo de concierto para delinquir. Sin embargo, una vez más el actor trata de replantear los hechos, a pesar de haberse ubicado de entrada dentro del ámbito de la violación directa, pues la declaración fáctica del fallo contiene el siguiente tenor:

“... La abundante prueba que conforman los testimonios de las personas perjudicadas, con el apoyo de los relatos hechos por el tercer procesado, Hernando José Becerra Orozco, ilustran con gran objetividad en el sentido de que en desarrollo de un preconcebido plan para atrapar a ingenuos pensionados, dicho sujeto se trasladó a la ciudad de Cúcuta y poblaciones aledañas, se ubicó estratégicamente en el sitio de pago de las mesadas pensionales, y allí desplegó inteligente actividad orientada a convencer a aquéllos acerca de la conveniencia y ventajas que les representaba el hecho de conceder poder a las profesionales comprometidas en la empresa delictiva. Se ha visto cómo los declarantes, todos a una, para decirlo con la expresión de la literatura universal, confirman que cuando suscribieron los poderes ninguno de ellos conocía o había conocido a la doctora Sonia Inés Becerra Orozco, inicial apoderada, quien luego sustituyó la representación en su colega Miranda de Miranda, como era costumbre hacerlo en casos similares. Y es verdad de perogrullo que nadie puede depositar válidamente su confianza en quien no conoce. Lo que hubo fue todo un proceso de inducción que se inició con la labor a cargo de Hernando José Becerra Orozco en orden a motivar a los futuros clientes, convencerlos de las bondades de las expectativas

que les presentaba, y obtener así los poderes que permitieron la posterior actividad complementaria de las profesionales, consistente en obtener por la vía judicial el pago de las prestaciones reclamadas, con intensificaciones por concepto de intereses por fuera de lo normal, lo que motivó la orden de expedición de copias para que de manera independiente se investigara esta última situación” (C. Tribunal, fs. 38. Se ha subrayado).

1.4 Otros desfases técnicos se advierten cuando el actor señala que el sentenciador violó igualmente los artículos 61 del Código Penal y 247 del Código de Procedimiento Penal. En cuanto al primero, porque hace depender la transgresión de una inadecuada tipificación de la conducta que, conforme con motivaciones anteriores, no pudo demostrar por la vía procesal correcta (tercera); y en relación con el segundo, si se recuerda que el debate fue propuesto dentro de la modalidad de violación directa, porque no ha verificado persuasivamente la calidad de norma sustancial del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal y, además, de manera inadmisiblemente, abandona la senda directa para aproximarse a la indirecta, cuando sustenta la violación en que “se condenó por una figura con relación a la cual no existía prueba completa”.

1.5 Como una suerte de planteamiento subsidiario dentro del primer cargo por violación directa de la ley sustancial, el demandante propone que si se llegare a insistir en la tipificación del delito de estafa, de todas maneras su defendida no podría responder como autora sino a título de cómplice de los hechos, “pues ella en ningún momento aparece como realizadora del engaño a terceros”, sino que se enteró de la situación creada cuando se produjo la sustitución de los poderes.

Tal como lo observa el Procurador Delegado, como quiera que la formulación no se hizo en cargo separado y con énfasis en la subsidiariedad de la propuesta, el discurso resulta contradictorio, pues el demandante viene de rechazar categóricamente un cargo por el delito de estafa, porque supuestamente la conducta se ajustaba más al

injusto de abuso de circunstancias de inferioridad, pero ahora sorpresivamente parece admitirlo a cambio de que se varíe sólo el título de participación en los hechos.

El planteo, de igual manera, se perfila extraño a la propuesta de violación directa, pues nada efectivo se podría lograr sin controvertir los hechos declarados en la sentencia, en el sentido de que la procesada participó de un “preconcebido plan para atrapar a ingenuos pensionados”, de una “empresa criminal” caracterizada por la repartición de tareas entre los intervinientes, de modo que todos responden por la integridad de los acontecimientos planeados, sin importar la parte de los mismos que a cada uno le haya tocado cumplir personalmente.

2. Violación indirecta de la ley sustancial

La segunda censura atañe a la violación indirecta de los artículos 61 y 64-7 del Código Penal, debido, en primer lugar, al desconocimiento del “hecho jurídico” de la exclusión de cuatro (4) hechos punibles concurrentes, constitutivos de contravención especial, lo cual debió reflejarse en una reducción de la pena; y, en segundo lugar, por el supuesto desconocimiento de las versiones de la procesada ELSY CECILIA MIRANDA GUTIÉRREZ y el abogado Evelio Daza Daza, según las cuales hubo una indemnización parcial de perjuicios, en la medida en que la primera entregó una oficina de su propiedad al segundo, por valor aproximado de catorce millones de pesos.

2.1 Pues bien, si el actor reconoce que el Tribunal disminuyó la carga acusatoria, mediante la exclusión formal de cuatro (4) hechos contravencionales que no podían juzgarse dentro de este proceso, significa que el pregonado yerro no se concretaría en la pretermisión del supuesto de hecho, sino en el haber dejado de aplicar la inexorable consecuencia de aminoración de pena. Esto así presentado, corresponde a un fenómeno de violación directa, porque, se diría, a pesar de que el fallador aceptó la no concurrencia formal de cuatro infracciones, habría olvidado hacer

incidir favorablemente el supuesto en la consecuencia punitiva, por falta de aplicación del inciso 2° del artículo 61 del Código Penal, según el cual, en caso de concurso, la pena también se mide en atención al número de hechos punibles.

Falla entonces el actor en la escogencia del modo de transgresión de la ley sustancial, pues lo propuesto no corresponde a la violación indirecta de la ley sustancial sino a la directa.

2.2 Desde luego, la Corte no puede dejar de destacar cómo la sustentación del cargo, se asienta en una premisa que no corresponde al texto de la sentencia atacada, pues en ésta se afirma claramente:

“... En consecuencia, en cuanto tiene que ver con las dos abogadas hay que hacer el ajuste de la sanción con sujeción a los parámetros legales, lo cual daría un total de cuarenta y ocho meses; y de dicho término, con idéntico criterio de proporcionalidad, se deducirá un mes más, extensiva esta modificación a Hernando Becerra Orozco, en razón de que del concurso de delitos de estafa, se eliminan los cuatro hechos de entidad contravencional...” (C. Tribunal, fs. 40. Subrayas fuera de texto).

2.3 Adicionalmente, grave dilema enfrenta el impugnante cuando acude a la violación indirecta, pues no podría indicar cuál sería la prueba soporte de la sentencia que contiene el “hecho jurídico nuevo”, ni mucho menos relieves los errores de hecho o de derecho que justificarían la impugnación, pues estos últimos tienen exclusiva denotación probatoria.

2.4 En relación con el presunto desconocimiento de la prueba demostrativa de una supuesta indemnización parcial, no pueden soslayarse dos señalamientos de los fallos de instancia: el primero, en el sentido de que después de seis meses de haber reclamado los dineros de sus poderdantes y cuando se enteró del curso de la acción penal, la procesada entregó ciertas sumas de dinero a algunos de los perjudicados que, por su ínfima cuantía

en relación con lo que realmente les pertenecía, ni siquiera podía considerarse como indemnización parcial; y el segundo, que la entrega o dación en pago de una oficina al abogado Daza Daza, profesional que había recibido poder de los damnificados y apenas denunció los hechos para después desistir de una acción civil que ni siquiera había intentado, alcanzó escasamente para cubrir sus honorarios, razón por la cual en su momento fue instada una investigación en su contra.

En efecto, por prescripción hecha en la calificación de primera instancia, apoyada por la de segunda y también en el fallo de primer grado, se manifiesta lo siguiente:

“... Se dispondrá la compulsación de copias de las piezas procesales pertinentes a fin de investigar la conducta en que pudieron incurrir PIEDAD BECERRA y el abogado EVELIO DAZA, este último, apoderado de varios pensionados quien tan sólo se preocupó de sus honorarios (diez millones), presentando un desistimiento de la acción de resarcimiento de los perjuicios cuando en realidad ello no había acontecido” (C. 4, fs. 26).

Y en la sentencia de segundo grado se sostuvo:

“La devolución parcial de sumas irrisorias frente a lo que realmente les correspondía, cumplida respecto de algunos de los pensionados, con posterioridad a la iniciación de la investigación, como lo demuestran los llamados ‘paz y salvos’ que las procesadas aportaron en procurar de mejorar su situación jurídica, concurre a corroborar que efectivamente la cuantiosa suma fue recibida por las profesionales del derecho, éstas la invirtieron en su propio beneficio como está acreditado en el diligenciamiento, olvidándose por completo de la suerte de sus humildes poderdantes, a quienes, hay que repetirlo, solo trataron de localizar cuando se vieron expuestas a la acción de la justicia” (C. Tribunal, fs. 36).

Se concluye, de esta manera, que no fueron ignoradas las pruebas resaltadas por

el actor, sino que jamás se infirió de sus contenidos la existencia de una indemnización parcial que justificara la configuración de la atenuante genérica. Es más, admitida en gracia de discusión la atenuación, el demandante no explica cuál sería su real influencia en la dosificación de la pena, porque un factor de tal índole implicaría la imposición del mínimo previsto en la ley, siempre que concurra exclusivamente, pero ocurre que en este caso los juzgadores también derivaron ingredientes de agravación genérica y otras circunstancias señaladas en el artículo 61 del Código Penal para no partir de dicho límite inferior.

La conclusión es obvia: no prosperan los cargos examinados.

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

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
PINILLA

NILSON

PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.