

Proceso Nº 12669

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 55

Bogotá, D.C., cuatro de abril de dos mil uno.

VISTOS:

En sentencia del 23 de abril de 1.996 el Juzgado 27 Penal del Circuito de Cali, condenó a ALVARO COLLAZOS MORENO y a PABLO ARTURO CONDE GORDILLO, a las penas principales de 40 meses de prisión y multa de \$50.000 y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción restrictiva de la libertad, al igual que al pago de los perjuicios causados, como autores de un concurso homogéneo y heterogéneo, respectivamente de los delitos de estafa agravada y falsedad en documento privado. Igualmente se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia.

Apelada la anterior decisión por el defensor de los procesados, en fallo del 2 de julio de 1.996 el Tribunal Superior de Cali, redujo la pena principal de prisión a 33 meses y 3 días, al tiempo que le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional y se abstuvo de decidir la inconformidad en lo concerniente a la acción indemnizatoria.

Recurrida en casación esta sentencia, procede la Sala a pronunciarse sobre la respectiva

demanda.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Al hacerse unas revisiones contables en la filial de Mancesa, Distribuidora de Artículos Cerámicos de Colombia, DIACERCOL S.A., se estableció que, entre los años de 1.993 y 1.994, mediante facturaciones elaboradas por fuera de los controles ordinarios, esto es, enviando órdenes de despacho por computador desde la central a las bodegas se había estado entregando mercancía sin que se reportara el ingreso pertinente, ascendiendo la defraudación en total a \$ 27'508.423.

Denunciados tales hechos el 28 de mayo de 1.994 ante la Inspección Primera Permanente de Policía de Cali por Hernán Domínguez Carreño, Gerente Regional de la aludida empresa, fueron remitidas las diligencias a los Juzgados Penales Municipales, habiéndole correspondido al 38, despacho que mediante proveído del 31 del mismo mes y año dispuso adelantar investigación previa, para luego de recaudada diversa prueba testimonial, abrir la correspondiente investigación vinculando mediante indagatoria de ALVARO COLLAZOS MORENO y PABLO ARTURO CONDE GORDILLO, empleados de la citada compañía, a quienes, posteriormente, la Fiscalía 22 de la Unidad de Patrimonio Económico les definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de hurto agravado por la confianza y falsedad en documento privado, sin derecho a excarcelación, decisión que fue modificada al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa, en el sentido de concederle a los inculcados la libertad provisional y cancelar las órdenes de captura impartidas en su contra.

Finalmente, y luego de que en dos oportunidades anteriores los juzgados 26 y 27 Penales del Circuito, respectivamente, decretaran la nulidad del acta de la audiencia de formulación de cargos llevada a cabo a petición de los procesados por advertirse, la primera vez, una errada calificación del delito de hurto calificado y la segunda por

ausencia de individualización de las conductas atribuidas como estafa, el 12 de abril de 1.996, se cumplió una tercera diligencia de esta naturaleza en la que los encausados aceptaron cargos por un concurso homogéneo del delito de estafa agravada conforme lo dispone el artículo 372.1 del Código Penal y otro -concurso homogéneo- de falsedad en documento privado, acto en el que la Fiscal, a su vez, rompió la unidad procesal respecto de 94 delitos de estafa por considerar que por su valor tipificaban contravenciones especiales.

Dictada la sentencia de primer grado conforme a los cargos aceptados, el defensor la apeló en lo concerniente a la dosificación punitiva y el cuantúm de los perjuicios, siendo modificada por el Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Cuatro cargos propone la defensa común de los procesados, así:

Primer Cargo

Acusa el demandante violación directa del artículo 372 del Código Penal, por “evidente exclusión y desconocimiento del fallo de la Corte Constitucional contenido en la sentencia C-070 del 22 de febrero de 1.996”, de la cual transcribe algunos apartes sobre la actualización a salarios mínimos legales vigentes, que debe hacerse de los \$100.000 a que alude la norma en cita, los cuales, para el año de 1.981 equivalían a 17.54 en las principales ciudades y 18.83 en el sector primario.

A continuación, cita textualmente la sentencia de segundo grado en cuanto a las consideraciones expuestas sobre la aplicación de la referida jurisprudencia de la Corte Constitucional, en donde el a quo concluye que debido al efecto depreciativo de la moneda, “esos cien mil pesos perdieron su capacidad adquisitiva y guardando relación con la indexación DEBEN ENTENDERSE COMO EQUIVALENTES A DIEZ SALARIOS MINIMOS de la

fecha en que se cometió el delito, pues la Ley 23 de 1.991 (por la cual se crearon mecanismos para descongestionar los despachos judiciales) permitió que ciertos delitos atentatorios contra el patrimonio económico, en razón de la cuantía de éstos, pasaron a ser contravenciones especiales, fijaron como línea divisoria el delito y la contravención, LA CANTIDAD DE DIEZ SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES” (destaca el libelista).

Con ello, dice demostrar que el sentenciador no solo distorsionó el contenido de la jurisprudencia constitucional al hacer una comparación entre delito y contravención, que no era lo solicitado en la apelación, sino que su equivocación perjudicó los intereses de sus representados, toda vez, que la precitada circunstancia de agravación debía “desaparecer” para ellos, si se tiene en cuenta que el salario mínimo para el año de 1.993 ascendía a la suma de \$82.510 y para 1.994 a 98.700, valores que multiplicados por 18.83 arrojan un total de 1'553.663.30 y 1'858.521.00, respectivamente y el valor de las facturas consideradas en los punibles de estafa es inferior a tales guarismos.

Así las cosas, para el demandante, la pena a imponer a los procesados sin tal agravante, hechas las deducciones a que tienen derecho por haberse acogido a la sentencia anticipada y haber confesado el hecho debe ser de 26 meses y 20 días.

Segundo Cargo

Por violación indirecta del artículo 68 del Código Penal, propone el demandante esta censura, afirmando que el fallador incurrió en error de hecho al suponer la prueba sobre la peligrosidad de los encausados, negando la evidencia en el sentido de que solo concurren en este caso circunstancias de atenuación punitiva.

Así, luego de precisar que el fallo no se basó para esa determinación en prueba psicológica o en otra diversa porque la investigación no ahondó en ese aspecto, ni decretó las declaraciones por él solicitadas con ese propósito, enfatiza que COLLAZOS MORENO

y CONDE GORDILLO carecen de antecedentes penales y al desaparecer la circunstancia de agravación como lo demostró en el primer cargo, solo quedan a su favor las de atenuación. Y aún así, no se consideraron las condiciones personales de aquellos, disponiendo su envío a la cárcel, a pesar de que, como se sabe, no resocializa.

Por último, hace algunas apreciaciones personales sobre sus defendidos, especialmente de ALVARO COLLAZOS MORENO, con quien, dice, lo unen lazos de amistad.

Tercer Cargo

En esta oportunidad, nuevamente acude el libelista al motivo de la violación directa de la ley, concretamente de los artículos 16 del Código de Procedimiento Penal y 31 de la Carta Política.

Hace algunos comentarios reiterando lo expuesto en los cargos primero y segundo, explicando que en este caso, “la agravación no proviene del concepto de pena concebido como el quantum fijado en un fallo, proviene de aquellas penas accesorias que dadas las circunstancias son más lesivas que el monto fijado por el Ad Quem. Podríamos decir que el castigo numérico no es más que un marco de referencia que pierde su entidad ante la grave pena de resultar enviado a prisión para cumplir el quantum impuesto, cuando la situación encaja perfectamente en los lineamientos del art.68 del C.P., en concordancia con el art. 417 del C.P.P., y hay lugar a la concesión del subrogado penal”.

Considera, entonces, que al ignorar el fallador evidencias como que la afectada no llevaba un sistema de contabilidad confiable, ni aceptable de inventarios, agravó la situación de los procesados, a pesar de ser apelantes únicos, más aún cuando fue poco profundo su análisis para calificar el proceder de los acusados como “compleja operación delictual”.

Cuarto Cargo

Así formula el casacionista este ataque: “En el fallo impugnado hay una violación directa del artículo primero del Código de Procedimiento Penal -DEBIDO PROCESO- que en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Nacional, establece que no se pueden violar derechos fundamentales de la persona profiriendo sentencias condenatorias sin sustento probatorio, es decir, sin la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, como ocurrió en este caso al ignorarse la sentencia C- 070 del 22 de febrero de 1.996, proferida por la Corte Constitucional y al utilizar el Tribunal su propio método para actualizar la cuantía de la circunstancia agravatoria de la estafa sin tener como sustento la constitución o la ley.

Solicita en consecuencia, se case el fallo impugnado reduciendo la pena de prisión a 26 meses y 20 días y se le conceda al procesado la condena de ejecución condicional.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Primer Cargo

Para el Ministerio Público, tiene razón el demandante en este reproche, ya que para evitar los devastadores efectos de la inflación el legislador ha establecido cuantías en salarios mínimos mensuales en diferentes leyes. Por ello, dice, el análisis del Tribunal resulta equivocado en cuanto al mecanismo utilizado porque “en lugar de llevar el monto de la agravante a los valores correspondientes a los años 1.993 y 1.994, procede a aplicar el criterio de los diez salarios mínimos establecido legalmente para diferenciar, por su cuantía, los delitos de las contravenciones”, por manera que la conclusión del ad quem, solo permite establecer la naturaleza de delito en los comportamientos imputados, ya que “hechos los cálculos se puede afirmar que no procede la agravante citada”, lo que significa que, de acuerdo al monto del salario mínimo, se aplica a las conductas que recayeran, en 1.993 sobre bienes que asciendan de \$1'534.883 y de 1'858.521 para 1.994, los cuales son superiores a los de las facturas Nos. 5100022, 5100044,

5100230 y 5100077.

Solicita, en consecuencia, se case el fallo recurrido y se dicte sentencia de reemplazo declarando la improcedencia de la circunstancia de agravación prevista en el artículo 372.1 del Código Penal.

Segundo Cargo

Por deficiencias técnicas y conceptuales solicita el Delegado la desestimación de esta censura, pues la crítica en el sentido de que la negativa del subrogado de la condena de ejecución condicional no se basó en un dictamen siquiátrico no es válida porque en el presente asunto tal prueba no se hacía necesaria, al no existir nada que indique que los enjuiciados padecieran algún trastorno mental.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la queja de que no se recaudaron los testimonios solicitados por la defensa para que expusieran sobre la conducta de los procesados, es argumento que escapa a la naturaleza de la causal invocada, ya que apunta a un error de actividad que debió proponerse al amparo de la causal tercera.

Concluye, entonces, que no es cierto que la negativa del subrogado en comento tuviera como soporte prueba inexistente sobre la peligrosidad de COLLAZOS MORENO y CONDE GORDILLO, más aún, cuando revisado el fallo de segunda instancia se constata que “dentro de los lineamientos establecidos por la ley (art. 68 C. Penal), esto es, consultando la personalidad de los procesados, la naturaleza y modalidades de los hechos ilícitos, concluyó en forma lógica y racional, según su opinión, sobre la necesidad de tratamiento penitenciario por ser personas afectadas por la ausencia de valores como los de lealtad y fidelidad, carencia manifestada en el daño millonario causado a la empresa movidos por el afán de enriquecerse fácil y pronto”.

Al efecto, entonces, recuerda que conforme lo revela el proceso, desde febrero de 1.993

hasta mayo de 1.994 los procesados, burlando los controles de la empresa DIACERCOL S.A., cometieron el delito de estafa en 4 oportunidades y en más de cien, falsificaron órdenes de entrega de mercancía, “logrando sustraerle una gruesa suma de dinero. Actividad planeada y coordinada en forma perfecta, pues mientras uno elaboraba las facturas en el computador, por fuera del consecutivo contable, el otro se encargaba de entregar la mercancía y recibir el dinero que luego se repartían”, por manera que, las apreciaciones del censor quedan así desvirtuadas, pues de ellas no se desprende “la real demostración de un yerro sustancial por parte del sentenciador en orden a la nulidad”.

Tercer Cargo

Este ataque por violación al principio de no reformatio in pejus, también resulta desacertado para el Ministerio Público, ya que no fue vulnerado por el Tribunal, pues destaca al efecto que el Juez de primer grado no concedió el subrogado porque el quantum punitivo superaba los 36 meses, mientras que, si bien al redosificar y disminuir la sanción, el ad quem hizo lo propio, fue por estimar que no concurría un criterio favorable al factor subjetivo.

Por ende, considera que el cargo se debe desestimar.

Cuarto Cargo

Tampoco, para el Procurador, le asiste razón al censor en este reproche, porque la alegación de irregularidades que afectan el debido proceso constituye causal de nulidad conforme lo dispuesto en el artículo 304.3 del Código de Procedimiento Penal y por ende, se impone formular en casación al amparo de la causal tercera del artículo 220 ibídem.

Además, resalta que las afirmaciones del casacionista en cuanto al incumplimiento de

las formas propias del juicio, el principio de legalidad y las garantías fundamentales no tienen ninguna demostración.

Solicita, por tanto, rechazar este cargo.

CONSIDERACIONES:

Primer Cargo

Como este asunto, a petición de los inculcados ALVARO COLLAZOS MORENO y PABLO ARTURO CONDE GORDILLO, culminó por los ritos de la sentencia anticipada prevista en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, diligencia en la que sin condicionamiento alguno aceptaron los cargos que por los delitos de estafa agravada por la cuantía (artículo 372.1 del Código Penal) en concurso homogéneo y falsedad en documento privado, también en concurso, les formuló la Fiscalía General de la Nación y en esta ocasión el ataque casacional se endereza a cuestionar la imputación por la circunstancia intensificadora de la pena para el delito contra el patrimonio económico, forzoso se hace en primer lugar dilucidar, si en tales condiciones, al casacionista le asiste interés para recurrir sobre este aspecto, ya que sin el cumplimiento de este presupuesto de procedibilidad no se haría posible el juicio que en esta sede se pretende contra la legalidad del fallo de segundo grado.

2. En efecto, ha sido abundante, pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que tratándose de esta clase de fallos que permiten la culminación del proceso sin que se sigan los ritos ordinarios, el interés para acudir en casación se sujeta por igual que en la apelación a lo dispuesto por el artículo 37B.4 del Estatuto Procesal en cuanto señala de manera expresa y taxativa los motivos por los que el defensor y el sindicado pueden recurrir el fallo de primer grado, esto es, únicamente en lo que tiene que ver con la individualización judicial de la sanción, la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la extinción del dominio sobre los bienes, por manera que alegaciones

sobre aspectos que impliquen una controversia sobre los extremos de la imputación quedan excluidos, por cuanto se trata de decisiones que están regidas por el principio de irretractabilidad según el cual, una vez exteriorizada por el procesado la voluntad libre de allanarse a la acusación que por esta vía propone la Fiscalía, se consolida el objeto de la condena, a condición de que no medie vulneración a los derechos fundamentales del destinatario de la sentencia.

3. En el presente asunto, como se puntualizó en precedencia, el cuestionamiento del demandante apunta a desvirtuar la causal específica de agravación de la estafa por razón de la cuantía, no obstante que al delimitar la imputación en la diligencia de formulación de cargos, la Fiscalía hizo expresa alusión a ella, siendo aceptada sin condicionamiento alguno por los procesados, lo que significa que ahora, pretextando la legalidad del fallo, la defensa pretende una especie de parcial retractación a partir de una *sui generis* postulación de un cargo en donde el fundamento basilar es la exclusión de una sentencia de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del artículo 372.1 del Código Penal.

4. Así las cosas, forzoso es concluir que si bien la afirmación o negación de la aludida circunstancia de agravación tiene incidencia sobre la pena, en el fondo, el planteamiento del censor apunta a que se llegue a esa consecuencia, pero solo una vez se discierna el problema jurídico que propone en cuanto a la adecuación típica de la conducta de estafa, pues no puede desconocerse que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala, circunstancias agravantes de esta naturaleza integran el tipo penal. No se trata pues, de un error en el proceso de graduación de la pena, sino de uno que trasciende el objeto y fines de la aceptación de los cargos, como que compromete la esencia de los mismos al punto de que pone en tela de juicio la imputación como tal respecto del delito contra el patrimonio económico, y en esa medida, carece de interés para acudir a la casación por cuanto desborda las expresas limitaciones que la propia ley le ha impuesto al defensor y al procesado para atacar los fallos anticipados.

Se desestima este cargo.

Segundo Cargo

La inconsistencia lógica en la postulación y desarrollo argumentativo de esta censura, por sí solas la hacen inestudiable, pues se limita escueta y genéricamente el defensor de los procesados a afirmar que se violó indirectamente el artículo 68 del Código Penal al suponer el fallador la prueba sobre la peligrosidad de los enjuicados porque no se basó en dictamen psiquiátrico para tal efecto, desconociendo, además, que no concurren circunstancias de agravación, como igual ocurrió al omitir la valoración sobre sus condiciones personales.

Así presentado el ataque, es evidente que no soporta una confrontación con el fallo de segundo grado, pues no solo parte el demandante de la sofística afirmación de que para valorar los aspectos subjetivos a que se contrae el artículo 68 del Código Penal, imperioso resultaba contar con un experticio psicológico, más aún cuando es evidente que en ninguna suposición probatoria incurrió el fallador, como así lo demuestra el hecho de que el demandante no concrete cuál es la prueba que el sentenciador se ideó para negar con base en ella dicho subrogado. Por el contrario, las razones por las cuales la conclusión sobre la necesidad de que los procesados recibieran tratamiento penitenciario fueron expresamente expuestas en la decisión cuestionada, así:

“A causa del re-examen de la pena que en verdad debe corresponder a los procesados y cuya sanción se fijó en treinta y tres (33) meses y tres (3) días de prisión, procede igualmente lo relativo al examen del DERECHO-DEBER. Esto nos impone el deber de pronunciarnos con respecto al Subrogado de la Condena de Ejecución Condicional, dado que la cantidad de pena impuesta cabe dentro de las fronteras permisivas de la norma atrás citada.

Sin duda que desde el punto de vista cantidad de sanción, se satisface el primer

extremo punitivo. No ocurre igual con el segundo, el relativo a la ‘...personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible...’

A tan importantes aspectos se refirió la Juez A- Quo, subrayando que por la modalidad y circunstancias de las conductas aquí analizadas, ‘...la personalidad de los acusados está gravada en gran medida por afectar a la Empresa a la que le debían absoluta fidelidad, no solo desde la perspectiva laboral sino moral, sin que a favor de ellos acuda alguna causal de justificación o inculpabilidad y, por el contrario, se dejaron llevar por un infinito afán -102 delitos de enriquecimiento fácil y pronto-..’. Tal verdad está avalada por los datos históricos que recoge el proceso, dando cuenta que se trató de una compleja operación delictual, en donde la planificación en orden a la ilicitud tuvo ribetes de coordinación máxima. Por un espacio prolongado de tiempo engañaron a los órganos de control de la empresa, mediante órdenes falsas de entrega de mercancía, para alzarse con el dinero y engañar de paso a las personas que confiando en el prestigio de dicha empresa, compraron mercancías cuyo producido dinerario no fue reportado a la sociedad vendedora.

Y es que la conducta delictual no la realizaron en una ocasión, sino que en cuatro (4) oportunidades cometieron delito de Estafa y en noventa y ocho (98) más, falsificaron y usaron documentos privados en detrimento de la fe pública y del patrimonio de ‘Diacercol S.A.’, filial de ‘Mancesa S.A.’.

El diseño de tal realidad nos muestra la capacidad de organización y de daño de que son capaces los procesados. El que hayan actuado en coautoría, es razón más que se suma para que la Sala entienda que los señores ALVARO MORENO COLLAZOS y PABLO ARTURO CONDE GORDILLO, requieren tratamiento penitenciario, razones por las cuales habrá de despacharse desfavorablemente el beneficio aquí solicitado por el profesional del Derecho”.

Lo anterior, pone de presente, por un lado que fue con base en la información reportada en el proceso que el Tribunal evaluó la gravedad de las infracciones y la personalidad de los acusados; y por otro, que los insubstanciales fundamentos del demandante se limitan a expresar una inconformidad que no alcanza a demostrar yerro alguno.

Por lo demás, lo concerniente a que no se decretaron las declaraciones solicitadas con el fin de que depusieran sobre las condiciones personales de aquellos, no es más que un comentario al margen que no guarda coherencia con la naturaleza del motivo de casación invocado y que, eventualmente correspondería su alegación por la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

No prospera el cargo.

Tercer Cargo

Mayor aún es el desatino del libelista en esta censura que propone por violación directa de los artículos 31 de la Carta Política y 16 del Código de Procedimiento Penal, ya que no solo no indica el sentido de la violación, sino que, su discurso parte del reconocimiento de que no tiene como marco de referencia el concepto de pena, sino que pretende, desde otro y muy peculiar punto de vista, cuestionar nuevamente la negativa de la condena de ejecución condicional, basado en sueltos comentarios que involucran aspectos de valoración probatoria, ya que estructura el fundamento del ataque en una supuesta omisión de pruebas que indicaban que la empresa afectada no tenía un sistema confiable de contabilidad ni llevaba un inventario aceptable.

Como se ve, tanto técnica como conceptualmente este reproche rompe con la lógica casacional, pues no solo no respeta el concepto teórico del motivo de violación escogido, como que a la postre termina haciendo apreciaciones probatorias que frente a la violación directa de la ley resultan inadmisibles por cuanto, como se sabe, lo que se espera es una discusión estrictamente jurídica y aparte de ello, el aspecto sustancial del que se

ocupa, esto es el subrogado de la condena de ejecución condicional nada tiene que ver con el concepto de pena, pues se trata de un subrogado que bien puede o no concederse de acuerdo a las características de caso en particular.

No prospera el cargo.

Cuarto Cargo

Este ataque que postula el demandante por violación directa de los artículos 29 de la Carta Política y primero del Código de Procedimiento Penal, es decir por violación al debido proceso, igualmente resulta por completo desatinado y desconocedor de los principios que regentan la casación, ya que no solo tampoco aquí precisa el sentido del quebranto, sino que dada la naturaleza de su proposición casacional, debió acudir a la causal tercera de casación.

Aparte de lo anterior, este aparente cargo carece por completo de demostración, toda vez que el actor se limita a insistir en que como el Tribunal ignoró la sentencia C-070/96 proferida por la Corte Constitucional y utilizó, en cambio, su propio método para actualizar la cuantía en que basó la circunstancia de agravación de la estafa, desconoció derechos fundamentales.

Así propuesto y desarrollado el ataque, es evidente, entonces la falta de seriedad en la postulación de los cargos, pues pretendiendo innovar, el libelista intenta extender, desde con diversas hipótesis no logra concretar y menos fundamentar, los yerros en los que considera ha incurrido el ad quem.

No prospera el cargo.

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:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Nuñez

Secretaria