

Proceso N° 13903

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado Acta No.134

Bogotá, D. C., seis (06) de septiembre de dos mil uno (2001).

VISTOS

El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali condenó al señor Jaime Antonio Tenorio Lazo a prisión de 32 meses, multa de \$50.000.00 e interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de la libertad, como autor del delito de estafa agravada.

Apelada la sentencia por el defensor, el Tribunal Superior de la misma ciudad la confirmó en todas sus partes.

El fallo de segunda instancia fue demandado en casación por el representante del señor Tenorio Lazo. Sobre el fondo del recurso se pronuncia la Sala en esta sentencia.

HECHOS

Sucedieron en Cali en el mes de junio de 1986, cuando el señor Jaime Antonio Tenorio Lazo, quien se había ganado la confianza de su vecina Carmen Molina Cantumí, anciana mayor de 80 años (q. e. p. d.), logró que ésta le otorgara la escritura pública No. 1.573 en la Notaría 7ª. por medio de la cual le entregaba en venta su casa de habitación, localizada en la calle 7ª. No. 8-56 de dicha ciudad, por un precio de un millón de pesos. La señora Molina Cantumí dijo en su denuncia que nunca le había enajenado este inmueble a Tenorio Lazo ni recibió, por lo tanto, el dinero aludido. Señaló que aquél le había realizado varias gestiones, tales como pago de catastro, de servicios públicos, retiros bancarios, etc., circunstancia que aprovechó para apropiarse de joyas, dinero en efectivo y de un lote en el cementerio "Metropolitano del Sur".

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la denuncia, el Juzgado 30 de Instrucción Criminal Radicado de Cali ordenó la apertura de instrucción el 3 de marzo de 1989. Asignadas las diligencias al Juzgado 2º. de Instrucción Criminal de la misma ciudad, vinculó mediante indagatoria a Jaime Tenorio Lazo y el 20 de febrero de 1989 decretó el cierre de la investigación, que anuló el 13 de marzo siguiente con fundamento en que había surgido un nuevo delito, el previsto en el artículo 360 del Código Penal.

Clausurada nuevamente la investigación el 21 de noviembre de 1989, se calificó con reapertura mediante providencia del 19 de diciembre de 1989. El 17 de mayo de 1991 fue cerrada otra vez y el 30 de agosto siguiente el instructor profirió resolución acusatoria por el delito de abuso de circunstancias de inferioridad y preclusión respecto de los demás hechos.

El 28 de abril de 1992, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali decretó la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de audiencia pública, modificó la calificación jurídica provisional efectuada por el instructor y dispuso que el pliego de cargos lo fuera

por el delito de estafa y no por el de abuso de circunstancias de inferioridad. Apelada esta decisión por la defensa, el Tribunal Superior la revocó y ordenó que se decidiera de fondo.

El 6 de octubre de 1992, el Juzgado 12 Penal del Circuito condenó a Tenorio Lazo a dos años de prisión, multa de dos mil pesos, interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad, si la tuviere, como autor del delito de abuso de circunstancias de inferioridad.

El 30 de abril de 1993, el Tribunal anuló la actuación desde el cierre de la investigación que condujo a la calificación del 30 de agosto de 1992, con fundamento en que se trataba de un delito de estafa y no del descrito en el artículo 360 del Código Penal. Así mismo, ordenó el envío del expediente a la Unidad de Fiscalía de delitos contra el Patrimonio Económico.

Asignadas las diligencias a la Fiscalía 48, declaró terminada la instrucción el 9 de agosto de 1995, determinación que luego revocó tras advertir que no se había resuelto la situación jurídica al procesado. El 4 de enero de 1996, el instructor profirió la resolución respectiva, afectando al procesado con medida de aseguramiento de caución prendaria y el 2 de febrero siguiente dio por terminada la etapa instructiva.

El 4 de marzo de 1996, fue calificado de nuevo el mérito del sumario mediante resolución acusatoria contra el procesado por el delito de estafa agravada -artículos 356 y 372-1 del Código Penal-, providencia que fue confirmada el 11 de septiembre del mismo año por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior.

La etapa del juicio correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, donde, tras el rito correspondiente, se dictó la sentencia del 11 de marzo de 1997, que condenó al sindicado en la forma ya mencionada, fallo ratificado el 15 de julio siguiente por el Tribunal Superior de la misma ciudad.

La defensa interpuso el recurso de casación, presentó oportunamente el escrito, fue admitido, y se recibió concepto del Procurador Tercero Delegado en lo Penal.

LA DEMANDA

Un solo cargo presentó el defensor. Lo enunció así:

“El Tribunal Superior ... incurrió en la sentencia recurrida, en la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, pues ... se ha dictado en juicio viciado de nulidad, debido a los serios vicios procedimentales que afectan el debido proceso, nulidad legal consagrada en el artículo 304, numeral 2 ejusdem, ...”.

Estos fueron sus argumentos:

1. Los hechos atribuidos al procesado configuran el delito de abuso de circunstancias de inferioridad consagrado en el artículo 360 del Código Penal y no el de estafa que describe el artículo 356 ibídem. Se incurrió en un grave yerro porque en el segundo calificadorio se varió la denominación jurídica del ilícito sin que se hubiera modificado el aspecto fáctico, ni se allegara ninguna prueba adicional.

2. Falta de ecuanimidad e imparcialidad del juzgador. Inicialmente declaró la nulidad de la audiencia pública para variar la calificación, señalando que no existió el delito de abuso de circunstancias de inferioridad. Sin embargo, después que el Tribunal revocara tal decisión resultó condenándolo por dicha conducta delictiva, a pesar que en la indagatoria no se le indagó sobre este ilícito. A más de ello, omitió declararse impedido, no obstante que con antelación había calificado el delito como estafa. Todo lo cual demuestra su “deseo de condenar a toda costa”.

3. En el asunto estudiado la acción penal prescribió antes de que las resoluciones de acusación cobraran ejecutoria. Los hechos ocurrieron el 20 de junio de 1986 y el primer

calificatorio (por el delito de abuso de circunstancias de inferioridad) quedó en firme el 20 de septiembre de 1991, cuando ya habían transcurrido más de 5 años. El segundo (por el delito de estafa), fue confirmado por la fiscalía de segunda instancia el 11 de septiembre de 1996, es decir, más de 10 años después.

4. Se violó el principio de la cosa juzgada, porque en el calificatorio del 30 de agosto de 1991, que quedó en firme el 20 de septiembre de 1991, el instructor ordenó la preclusión de los delitos que fueron objeto de indagatoria, y uno de ellos fue el de estafa.

Pidió se decrete la nulidad del proceso y se absuelva al procesado.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sugirió a la Corte no casar la sentencia, por las siguientes razones:

1. La demanda de casación es sustancialmente antitécnica porque presenta simultáneamente varias irregularidades como constitutivas de la anulación del proceso: indebida calificación del hecho, irregular declaración de nulidad, prescripción de la acción, falta de imparcialidad, carencia de interrogatorio sobre la estafa en la indagatoria y violación de la cosa juzgada porque ya se había declarado la preclusión de la investigación por dicho ilícito. Agrega que los múltiples argumentos esbozados constituirían motivos diversos de nulidad que generarían consecuencias distintas y afectarían la actuación en estados diferentes, razón por la cual debían presentarse en capítulos separados y con su respectiva demostración, y no limitándose al simple enunciado de los yerros que en su criterio configurarían la nulidad de la actuación procesal.

2. No le asiste razón al censor respecto de la prescripción de la acción penal por los delitos de abuso de circunstancias de inferioridad y de estafa. El término

prescriptivo para el primero es de 7 años, y éstos no se habían cumplido para la fecha de la decisión que se censura (28 de abril de 1992). Dada la cuantía del objeto material sobre el cual recayó el delito de estafa, ésta se calificó como agravada y, por lo tanto, la acción penal por esta conducta prescribía en 15 años y no en 10 como erróneamente lo afirmó el defensor.

3. Según se infiere del acta de la indagatoria y de la decisión del Tribunal del 12 de junio de 1992, que contiene argumentos que no fueron rebatidos en la demanda de casación, no es cierto que al procesado no se le hubiera indagado por el delito de estafa ni que en el auto del 31 de agosto de 1991 se ordenara la preclusión de la instrucción por este delito.

4. El libelista no hizo ningún esfuerzo para demostrar el error en que incurrieron los falladores en relación con la calificación del delito atribuido al procesado, ni desvirtuó sus razonamientos en torno a este aspecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La sentencia objeto de estudio no puede ser casada, por las siguientes razones:

1. El defensor, sin el cuidado correspondiente, anunció imputación por desconocimiento del debido proceso y dentro de un único cargo, sin las especificaciones, prioridades y distinciones necesarias, en el desarrollo de la misma hizo referencia a múltiples irregularidades constitutivas de invalidación del proceso sustentadas en la equivocada calificación jurídica de la conducta, en la ausencia de interrogantes sobre el delito de estafa en indagatoria, en la continuación de la investigación cuando la acción penal estaba prescrita, en la irregular declaración de nulidad de parte de lo actuado y en la violación de los principios de la cosa juzgada y de imparcialidad.

2. El reproche así propuesto se apartó de las reglas mínimas que surgen del deber de formular los cargos en forma clara, precisa, fundamentada y autónoma (numerales 3º. y 4º. del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal), con indicación y comprobación nítida de las irregularidades que son propuestas como principal y secundarias, pues las consecuencias que dimanar de la eventual existencia de una de ellas pueden afectar de manera diferente y desde distinta oportunidad el trámite del proceso.

El actor no demostró cómo cada una de las distintas irregularidades denunciadas había afectado de manera real y concreta las garantías procesales de su representado o la estructura del proceso, con lo cual dejó de lado los requisitos del artículo 310-2 del Estatuto Procesal, que exige al proponente de la nulidad “demostrar que la irregularidad sustancial, afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”.

Olvidó que la nulidad como remedio procesal no opera por el simple señalamiento de una supuesta irregularidad y, por lo tanto, que no basta la formal y aparente reprobación de un acto que se califica de injurídico. Es menester, como es apenas obvio, precisar puntual y fundadamente la lesión o menoscabo producido con la actuación al proceso o a las garantías de los diversos sujetos que en él intervienen. Salvo lo relacionado con la prescripción de la acción penal, todos los demás motivos de invalidación invocados se quedaron en su mero enunciado.

3. Considera que el juez de primer grado desconoció el principio de imparcialidad porque “no se marginó de la causa”, debiendo hacerlo, con base en que con antelación había expresado su criterio respecto de la adecuación típica de los comportamientos imputados al procesado. No obstante, no indicó cuál era la normatividad que obligaba al funcionario a declararse impedido, ni de qué manera esta circunstancia implicaba una vulneración de las bases fundamentales que estructuran el debido proceso.

Adicionalmente -y esto sería suficiente para responder el reproche-, no tuvo en cuenta que la medida legalmente prevista ante la no declaración de una hipotética causal de impedimento no era la solicitud a-posteriori de nulidad sino la recusación inmediata del funcionario, todo ello sujeto al trámite y a las consecuencias establecidas en los artículos 99 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. Este mecanismo no fue utilizado dentro del proceso regular por ninguno de los sujetos procesales.

4. A pesar que la demanda gira en torno a la errónea calificación jurídica impartida por los falladores al comportamiento atribuido al señor Tenorio Lazo, el casacionista no desplegó ningún esfuerzo argumentativo para demostrar el yerro judicial. Si bien eligió la vía de la nulidad, no expresó cómo se llegó a la falencia, si por ejemplo debido a errores de lógica jurídica en la aplicación del derecho al caso concreto o como consecuencia de desaciertos en materia probatoria. Con otras palabras, omitió indicar cómo se produjo la transgresión de la ley sustancial, si por violación directa o indirecta, y cuál la incidencia de ese error en la estructura del proceso. Se limitó a presentar un escrito de libre factura a la manera de un trabajo de instancia, consignando apreciaciones subjetivas y genéricas sobre los hechos, al estilo de, vgr., “las pruebas recaudadas no daban para condenar por estafa sino por abuso de circunstancias de inferioridad”, en abierto disenso con la sentencia impugnada, pero sin plantear ni demostrar, remotamente siquiera, la existencia en ella de un desacierto en la selección o aplicación de la norma sustancial y, menos aún, en la apreciación probatoria.

5. Afirma el defensor que a su representado “no se le indagó técnicamente” por uno de los ilícitos. La imprecisión del reparo y la falta de demostración del mismo impiden tener claridad sobre el contenido de la censura. Sin embargo, resulta evidente su ausencia de fundamento, pues en la primera injurada que se le recibió el 5 de octubre de 1988 se interrogó a Tenorio Lazo de manera amplia acerca de la negociación del

inmueble a que hace alusión la escritura No. 1.573 y sobre las circunstancias en que la venta fue realizada, y en la ampliación de indagatoria del 25 de abril de 1989 el instructor le preguntó abundantemente respecto de las condiciones de salud mental y física en que se encontraba la señora Carmen Molina Cantumí para el momento en que se firmó dicho documento.

Como lo señaló el Procurador Delegado, el libelista olvidó que la indagatoria no se hace en relación con calificaciones jurídicas concretas, sino frente a los hechos que se consideran constitutivos de conductas penalmente reprochables. Siendo así, tenía la obligación de demostrar que las preguntas formuladas a su defendido no tenían ninguna relación con los hechos materia de la actuación judicial. Nada de ello hizo el censor. Tampoco precisó cuáles fueron los aspectos fácticos respecto de los cuales el procesado no fue interrogado, omisión que –ha debido probarlo- haría imposible la deducción de los cargos que le fueron imputados en la acusación y la posterior sentencia que declarara la responsabilidad.

6. No es cierta la violación del principio de la cosa juzgada, por la potísima razón de que el delito de estafa no fue cobijado con la cesación de procedimiento decretada por la justicia el 30 de agosto de 1991. Esta medida contenida en el numeral 5º. de la parte resolutive de dicho proveído hizo relación a “todos los demás hechos punibles” indicados expresamente en su parte motiva, vale decir, el “hurto de las joyas”, “la retención de la cédula”, “la apropiación de \$16.000.00” y “la apropiación del dinero que tenía en la Caja Social de Ahorros”.

De otra parte, no podía la cesación de procedimiento hacerse extensiva al delito de estafa, pues los hechos que sirven de sustrato a esta imputación son exactamente los mismos que posteriormente fueran calificados como “abuso de circunstancias de

inferioridad". Mal se podría, entonces, formular simultáneamente pliego de cargos y cesación de procedimiento por una misma situación fáctica.

Agréguese, además, que desde la declaración de nulidad del 30 de abril de 1993, dispuesta por el Tribunal de Cali, se siguió hablando, a partir de la nueva calificación, solamente de estafa.

7. Se equivocó el casacionista cuando afirmó que las resoluciones de acusación proferidas el 30 de agosto de 1991 y el 11 de septiembre de 1996 fueron proferidas hallándose la acción penal prescrita. No advirtió que dado el perjuicio sufrido por la señora Carmen Molina con la defraudación de que fuera víctima y la cuantía del objeto sobre el cual recayó la conducta delictiva, la acción penal para el delito de "abuso de circunstancias de inferioridad" no podía prescribir antes de 10 años y 6 meses de ocurridos los hechos, ni antes de 15 años para el delito de estafa, de conformidad con las previsiones de los artículos 80, 360 inciso 2º, 356 y 372- 1 del Código Penal vigente para el momento en que se impartieron los calificatorios aludidos.

En efecto, para calcular el término prescriptivo de la acción penal, debía partirse, según el caso, de las penas de 7 y 10 años de prisión consagradas en los citados artículos 360 y 356, y aumentarlas hasta en la mitad, en razón de que el inmueble objeto del ilícito tenía para el 20 de junio de 1986 (fecha de los hechos) un valor muy superior a \$316.358.66, que es el valor de los \$100.000.00 previstos en el artículo 372-1 ibídem, actualizados para la fecha de comisión del ilícito (según el dictamen pericial, el bien raíz en mención tenía un valor de \$1.560.000.00 para el 20 de junio de 1986, cuando se suscribió la escritura pública).

Significa lo anterior que la causal de improseguibilidad invocada –una sin sentido, la que se refiere al primer calificadorio pues que fue anulado y la otra con él- como motivo de

nulidad no se había configurado para el momento en que se profirieron las resoluciones de acusación referidas, pues la acción penal en la fase instructiva no podía extinguirse antes del 20 de enero de 1997 para el delito de abuso de circunstancias de inferioridad o el 20 de junio de 2001 para el delito de estafa.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria