

Proceso N° 14964

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. HERMAN GALAN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No.144

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil uno (2001).

Procede la Sala a resolver el recurso de casación presentado por el defensor del procesado GUSTAVO ESCOBAR PIZZA contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá (6 de marzo de 1998), que confirmó la dictada por el Juez 83 Penal Municipal de esta capital, la que declaró la responsabilidad del procesado por el delito de abuso de confianza. Como penas se impusieron 16 meses de prisión, multa de cincuenta mil pesos, interdicción de derechos y funciones públicas por el igual término al de la pena principal, suspensión del ejercicio de la profesión de abogado por el término de dos años y medio y la obligación de pagar en concreto los perjuicios ocasionados con el ilícito.

HECHOS

CLAUDIO JOSE RAMIREZ ARIAS contrató en Bogotá los servicios profesionales del abogado GUSTAVO ESCOBAR PIZZA para que adelantara proceso ordinario en el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá (Cund.) contra JUAN DE DIOS CARRASCO. Favorecidas las pretensiones del demandante en dicho proceso con sentencia del 14 de marzo de 1985, se ejecutó el fallo obteniendo el pago de \$3.197.000, suma que fue cancelada por el

demandado el 4 de septiembre de 1987.

Del dinero obtenido en las condiciones indicadas, el procesado se apropió de \$2.064.000, dado que del total se deduce un abono de \$500.000 que había efectuado el accionado y \$633.000 por concepto de honorarios de aquél.

El inculcado, durante casi siete años, omitió informar al señor RAMIREZ ARIAS del pago de la obligación. Enterado éste de esa circunstancia (abril de 1994 - fl. 78 -), luego de contratar para tales efectos a la doctora CARMEN ELENA GARCES, inició gestiones para recuperar el dinero. Se convino con GUSTAVO ESCOBAR PIZZA que éste pagaría el capital y los intereses por valor de \$6.851.584 el 3 de mayo de 1994, solicitando aquél un nuevo plazo para los días 5 y 6 del mismo mes y año.

Al no obtener la cancelación de la obligación el perjudicado procedió a denunciar penalmente el hecho el 13 de octubre de 1994.

ACTUACION PROCESAL

La Fiscalía 13 Local de la Unidad de Delitos Querellables de Bogotá ordenó la apertura de investigación. Ante la no comparecencia del sindicado, no obstante las citaciones libradas, se dispuso su captura, la que obtenida permitió que fuera oído en indagatoria GUSTAVO ENRIQUE ESCOBAR PIZZA, a quien se le impuso medida de aseguramiento consistente en caución prendaria.

Agotados los presupuestos procesales se calificó el sumario el 22 de enero de 1996, acusándose a ESCOBAR PIZZA, en calidad de autor, por el delito de abuso de confianza agravado, y se dispuso la expedición de copias para ante el Consejo Superior de la Judicatura para que se investigara disciplinariamente la conducta de aquél. Aquella

decisión fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca con providencia del 24 de septiembre de 1996.

La causa fue tramitada en primera y segunda instancia por el Juzgado 83 Penal Municipal y 52 Penal del Circuito de Bogotá, decisiones cuyos alcances fueron referidos anteriormente.

El procesado interpuso recurso de casación discrecional contra la decisión del ad quem, el que concedió la Corte con auto del 17 de junio de 1998 para establecer si se desconoció el derecho fundamental al debido proceso por haberse adelantado la actuación cuando habían operado los fenómenos de la caducidad y prescripción. Presentada la demanda oportunamente procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación el demandante presenta dos cargos contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado 52 Penal del Circuito de Bogotá, al considerar que la decisión se adoptó en un proceso viciado de nulidad.

Primer cargo.

El debido proceso fue desconocido por los juzgadores de instancia, porque culminaron la actuación con sentencia condenatoria, cuando han debido agotar el trámite establecido en los artículos 32, 33, 35 y 36 del C.P.P.

En el presente caso operó la caducidad de la querella, conforme al artículo 2 de la ley 81 de 1993, por cuanto el delito por el cual se condenó se consumó el 4 de septiembre de 1987 y la denuncia fue presentada por el sujeto pasivo del punible el 13 de octubre de 1994.

Además, el ad quem interpretó erróneamente los artículos 79 y 80 del C.P., toda vez que contabilizaron el término de prescripción desde el 3 de mayo de 1994, fecha en la que el inculcado se comprometió pagarle al denunciante el dinero, cuando dicho lapso en este caso debe correr desde el 4 de septiembre de 1987, época en la que presuntamente hubo el apoderamiento, conforme al artículo 80 del C.P.

Segundo cargo.

La nulidad se reclama con base en que los funcionarios de instancia perdieron competencia para conocer del proceso, porque superando el abuso de confianza el valor de diez salarios mínimos legales mensuales el delito era querellable. Como éste caducó, por virtud del tiempo transcurrido entre la fecha en que se consumó el delito y aquella en la que se presentó la denuncia, la justicia penal carecía de competencia para investigar y juzgar la conducta de GUSTAVO ESCOBAR PIZZA en el sub judice.

El recurrente solicita a la Sala decretar la nulidad o en su defecto cesar el procedimiento con base en lo dispuesto en el artículo 36 del C.P.P.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

La Procuradora Primera Delegada en lo Penal sugiere no casar la sentencia, con base en el siguiente análisis, referidos a los dos cargos presentados en la demanda:

El actor postula por la causal tercera dos cargos, los que fundamenta en la misma causa, esto es, en que el Estado perdió la facultad punitiva al haberse presentado en la actuación los fenómenos de la caducidad de la querella y prescripción de la acción penal.

El demandante parte de una premisa equivocada, que el delito se consumó el 4 de septiembre de 1987, pero además, no demuestra el por qué los falladores debieron acoger ese supuesto de hecho para efectos de la caducidad y de la prescripción.

El ánimo de señor y dueño sólo puede conocerse a través de la existencia de actos materiales. En este caso como se trataba de un mandato para recibir sumas de dinero, la negativa a devolverlo después de requerido el abogado para hacerlo es la que permite señalar inequívocamente la intención de apropiárselo. Como el 6 mayo de 1994 el procesado incumplió el plazo concedido para el pago, ha de entenderse que la actitud asumida en esa fecha corresponde a la manifestación de la voluntad e intención propias del abuso de confianza, por ende ese es el momento de la consumación del delito.

Contabilizado el tiempo para los efectos de la caducidad de la querella y de la prescripción de la acción penal, habida cuenta de la fecha de la denuncia y ejecutoria de la resolución de acusación, tales fenómenos jurídicos no se dieron en el proceso penal adelantado en contra de GUSTAVO ESCOBAR PIZZA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primer cargo: Violación al debido proceso.

1. Conviene reiterar que la casación tiene un contenido lógico que emerge de una serie de requisitos coherentes, congruentes y exclusivos que son los que le imprimen el carácter de recurso no ordinario, vale decir, extraordinario.

Su “telos” comprende el juicio a una sentencia que puede tener, al culminar una segunda instancia, el carácter de definitiva y que está amparada por la doble presunción de legalidad y acierto. Como este recurso no constituye una tercera instancia no es posible entonces sustentarlo sobre el debate agotado en las dos primeras, reabriendo un nuevo examen probatorio o jurídico que debió agotarse a lo largo del proceso.

No persigue, por consiguiente, un nuevo intento de sacar adelante una pretensión sobre las que en el proceso le fueron adversas, no propende, pues, por la prevalencia de las tesis del recurrente conforme a sus propósitos particulares sino a quebrantar las bases de dicha sentencia demostrando de ella un yerro ("in iudicando") o un error de actividad en el trámite que la precedió, ("in procedendo") ambos trascendentes, por supuesto, con base en causales taxativamente señaladas en la ley y con sujeción a la metodología y técnica que conforman su debido proceso.

2. Es por demás evidente que a lo largo de las instancias y desde la misma etapa instructiva, el debate transcurrió sobre la pretendida prescripción de la acción penal, constantemente alegada en favor del abogado procesado. Ese debate, ya cumplido, no puede reproducirse en la casación, menos aún con las mismas consideraciones que la defensa, como sujeto procesal, opuso a las expuestas por los juzgadores de primera y segunda instancia.

El recurrente acudió a la fórmula, por demás excepcional, de la casación discrecional con la finalidad específica de contribuir al necesario desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales y la Corte lo admitió en la comprensión del cumplimiento de los requisitos que la ley exige para este medio de impugnación, lo cual, como se ha expuesto, descarta la repetición de los argumentos que alimentaron el debate en las instancias.

3. Está suficientemente entendido que para la casación, no obstante que el objeto de la acusación sea la sentencia de segunda instancia, la de primera guarda estrecha relación con ella, conformando la unidad. Así mismo, que con la resolución de acusación que fija los límites y cauces del juicio, debe existir consonancia y coherencia. Todo este caudal procesal contribuye a otorgarle a la sentencia del ad quem la presunción de acierto y legalidad, de tal manera que, corresponde al casacionista, demostrar con su demanda en qué consistió el yerro que conduce a su ruptura, invalidación o reemplazo.

Esa sentencia constituye entonces el acto acusado en casación, probándose con la argumentación jurídica requerida que es producto de un vicio de actividad o que contiene uno de selección o interpretación de la ley sustancial pertinente.

Existe un nuevo enjuiciamiento en casación, ésta vez técnico, a la sentencia de segundo grado que le señala a la Corte el ámbito para analizar los cargos a la sentencia, ya que tratándose de un recurso rogado, la Sala no puede ni actuar como tercera instancia ni suplir la función del recurrente, porque estos son los requerimientos legales en sede de casación.

A lo largo del trámite procesal se estableció una ley en el proceso, a saber, que la prescripción de la acción penal no tuvo ocurrencia en la fecha cómodamente señalada a favor del procesado por su defensor, sino a partir del momento en que el procesado aceptó la apropiación, no en la fecha en que se produjo la entrega del dinero al abogado porque, sostiene el ad quem, ese acto no fue conocido por el ofendido RAMÍREZ ARIAS sino tiempo después, el tres (3) de mayo de 1994, cuando realmente se percató de la entrega de los dineros al abogado. En ese orden de ideas, al momento de calificarse el mérito del sumario la acción no había prescrito, por lo cual, de conformidad con el artículo 84 del código penal anterior, interrumpida la prescripción, debería comenzar un nuevo término, igual a la mitad del señalado en el artículo 80 ibídem.

Ese fue el juicio en derecho emitido por el juzgador de segunda instancia en la sentencia acusada en casación. Si se trata de un juicio errado (“in iudicando”) en la sentencia, no bastaba al recurrente repetir sus argumentos de instancia, sino que le era preciso exponer las razones por las cuales, confrontando inclusive con la jurisprudencia existente, demostrara la equivocación del juicio expresado, reiteradamente, por los jueces en las dos instancias, pues para contribuir al desarrollo de la jurisprudencia le era preciso demostrar la equivocación del juzgador al considerar, como así lo hizo, que el delito de abuso de confianza es un tipo de conducta permanente y no instantánea. Pues lo cierto es

que, conforme a los criterios antes expuestos, esa sentencia ha llegado a la Corte amparada con la doble presunción de legalidad y acierto.

El cargo entonces, se debió proyectar sobre la causal primera, por el error "in iudicando" cometido y no sobre el de actividad, propio de la tercera, como lo hizo y sobre lo cual versó el debate en las instancias. Es cierto y válido que el recurrente alegara una nulidad procesal por haberse proseguido la acción no obstante, según él, hallarse prescrita. Pero no acertó el recurrente en desvirtuar la fecha señalada por los jueces, como límite para el fenómeno de la prescripción.

La Sala no puede corregir ni suplir el defecto apreciado en la demanda, ni tampoco, como también se ha repetido, revivir las instancias como si la casación fuera una más en el proceso y esta es una exigencia claramente definida por la jurisprudencia en los casos de la casación por vía excepcional: a) Que se interponga contra sentencia de segunda instancia. b) Que se presente dentro del término legal. c) Que exista legitimación para interponer el recurso y d) que se sustente en forma debida. 1

Como este último requisito no se ha cumplido, el cargo no prospera.

Segundo cargo.

Según el demandante las formas propias del juicio se desconocieron por cuanto los funcionarios judiciales que conocieron del proceso carecían de competencia, porque la querella caducó y la acción penal estaba prescrita.

Las conclusiones a las cuales la Sala se ha referido al resolver el cargo primero, hacen que el supuesto de hecho con base en cual estructura el segundo cargo el impugnante carezca de objetividad, fundamento y trascendencia en la realidad procesal.

Ello es así, porque el sujeto pasivo del hecho punible presentó la querella en el sub judice el 13 de octubre de 1994, y constituyendo una ley del proceso, como se advirtió al responderse el cargo anterior, que la consumación del punible lo fue en ese mismo año (mayo de 1994), resulta manifiesto que la acción penal se avocó dentro del término establecido en el artículo 32 del decreto 2700 de 1991. De otro lado, la cuantía del objeto material a esa fecha ascendía a 20.91 salarios mínimos legales mensuales, habida consideración que el salario mínimo legal ascendía a \$98.700 y el valor de lo apropiado fue de \$2.064.000.

Por lo tanto, las providencias de fondo, las actuaciones que involucran los extremos de la instrucción, como las relativas al cierre de investigación, calificación del sumario, trámite de la totalidad de la causa con las formalidades que para ésta demanda la ley, y las sentencias de instancia, fueron actuaciones cumplidas por los funcionarios que legalmente tenían competencia para actuar, esto es, los operadores de justicia con sede en Bogotá, a saber: La investigación la inició la Fiscalía 13 Local de la Unidad de Delitos Querellables de esta ciudad con base en la denuncia presentada por CLAUDIO JOSE RAMIREZ ARIAS, la que suscribió conjuntamente con su apoderado y que fuera presentada por éste el 13 de octubre de 1994. De la causa conoció el Juzgado 83 Penal Municipal y 52 Penal del Circuito de esta capital.

En las circunstancias anteriores no evidencia la Sala ninguna irregularidad que pueda viciar el proceso y, por tanto, tal como lo solicita el Procurador Primero Delegado en lo Penal, no se casará la sentencia con base en el cargo examinado, pues entre otras cosas, del análisis global de la actuación procesal, no se observa motivo que justifique la declaratoria de nulidad.

El cargo no prospera.

La Sala 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 proferida el 6 de marzo de 1998 por el Juzgado 52 Penal del Circuito de Bogotá en este proceso.

En firme esta decisión regrese el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 C.S.J. Auto de fe. 21/96. rad. 10899. M.P. Fernando Arboleda Ripoll.