

Proceso N° 16591

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N°213

Bogotá, D. C., diciembre diecinueve (19) de dos mil (2000).

ASUNTO

Resuelve la Corte la procedencia de la casación que por vía excepcional ha propuesto el defensor del acusado LUCAS ANTONIO ALZATE ISAZA, contra quien el Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín, confirmó en segunda instancia la sentencia que le había sido proferida por estafa, disminuyendo a cuarenta meses la pena de prisión que le fue impuesta.

HECHOS

En Medellín, el 22 de julio de 1994, Luis Norberto Restrepo Osorio giró un cheque por \$1'800.000 a LUCAS ANTONIO ALZATE ISAZA, quien se hacía pasar como abogado, para que constituyera la caución que supuestamente se exigía con el objeto de iniciar un proceso ejecutivo contra Luis Carlos Cortés y Darío Cortés, que le adeudaban \$5'000.000 por seis meses de intereses de un crédito hipotecario; también le entregó \$100.000 como anticipo de honorarios; sin embargo, la víctima acudió luego al Juzgado Civil del Circuito de Bello, donde se suponía cursaba el juicio, pero no

se había iniciado actuación alguna.

## ANTECEDENTES PROCESALES

Habiéndose desarrollado el proceso originado en la denuncia que al respecto formuló Luis Norberto Restrepo Osorio, el 11 de mayo de 1999 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Medellín condenó a LUCAS ANTONIO ALZATE ISAZA, por el delito de estafa que le había sido imputado en la resolución de acusación, imponiéndole 60 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, multa de \$ 250.000 y la obligación de indemnizar los respectivos perjuicios (fs. 506 y Ss., cd. 2). Este fallo fue apelado y el 7 de septiembre del mismo año el Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín disminuyó la prisión y la pena accesoria a 40 meses, confirmando lo demás (fs. 558 y Ss., ib).

## SUSTENTACION DE LA CASACION EXCEPCIONAL

Notificada la sentencia de segunda instancia, el defensor del acusado interpuso casación excepcional, porque considera vulnerados varios derechos fundamentales.

1.- Dice que se violó la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Carta, pues a quienes cometen estafa en cuantía inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales no se les impone pena mayor a 18 meses de prisión y el aquí procesado fue condenado a 40.

2.- Expresa que no se adoptó la ley más “suave” sino la más “dura”, violándose el principio de favorabilidad, ya que se aplicó el artículo 356 del Código Penal y no el 14 de la Ley 23 de 1991.

3.- Señala que se desconoció el derecho de defensa, porque el solicitante asumió como defensor en abril de 1997, cuando habían transcurrido más de dos años de abierta la investigación, sin que hubiera sido solicitada ni controvertida alguna prueba, ni presentado recurso.

4.- Anota que se vulneró el debido proceso, porque su asistido estuvo encarcelado en Medellín entre el 12 de septiembre de 1995 y el 12 de agosto de 1996 y la Fiscalía que instruyó este asunto, “dizque no sabía del paradero” y lo declaró reo ausente.

5.- De otra parte, sostiene que por el transcurso del tiempo, el delito de estafa se convirtió en contravención al no superar ahora los diez salarios mínimos legales mensuales y hay carencia de jurisprudencia al respecto.

El Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín rechazó inicialmente la casación, en providencia que luego dejó sin efecto legal y ordenó remitir el asunto a esta corporación.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Sea de precisar que esta casación fue interpuesta antes de entrar a regir la Ley 553 de 2000 y, en consecuencia, se aplica la normatividad que, al efecto, se hallaba vigente antes de su expedición. La casación excepcional procede contra los fallos de segunda instancia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y del Tribunal Superior Militar, por delitos que para entonces no tuvieran señalada pena privativa de la libertad igual o mayor a seis años, y las sentencias de segundo grado de los Juzgados Penales del Circuito proferidas por hechos delictivos.

2.- Dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia, se debía presentar el recurso y sustentar el motivo que determine la viabilidad de la admisión, por perseguir el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental conculcado en las instancias.

3.- En general, las garantías son los mecanismos que permiten disfrutar, ejercer o amparar el derecho respectivo. De ahí que cuando se escoja esa vía, resulte indispensable especificar no sólo el derecho fundamental violado, sino particularmente el medio que lo protege o garantiza y la irregularidad o forma como fue desconocido, atropellado o

vulnerado. Es decir, indicar al menos de manera sucinta, en que consistió la violación y su incidencia negativa en la garantía, que lleve al detrimento o a la imposibilidad de disfrutar o ejercer el derecho fundamental.

4.- Acerca del desarrollo de la jurisprudencia, la corporación ha reiterado que es deber del impugnante especificar si pretende que se fije el alcance interpretativo de un precepto, la unificación de posiciones disímiles de la Corte, el pronunciamiento sobre un punto concreto no desarrollado previamente, o la actualización de la doctrina de conformidad con novedosos desarrollos fácticos y jurídicos, además de señalar la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso concreto y el aporte que se derive de trazar esos derroteros.

5.- En el caso concreto, el fallo de segunda instancia por el delito de estafa fue proferido por un Juzgado Penal del Circuito y, por ende, no admite la casación común. La petición fue presentada oportunamente por el defensor, quien tiene legitimidad al efecto.

6.- En cuanto a la eventual violación de derechos fundamentales que plantea, ha de observarse lo siguiente:

6.1.- En el expediente no se halló noticia acerca de la privación física de la libertad de LUCAS ANTONIO ALZATE ISAZA por cuenta de otro proceso, ni obra prueba de haberse aprovechado la situación alegada por el defensor, para vincularle a esta actuación mediante declaración de persona ausente.

Por el contrario, desde que se señaló fecha y hora para la celebración de diligencia de conciliación, el instructor realizó esfuerzos para que el imputado compareciera, como dejarle boleta de citación con su progenitora, en el municipio de Copacabana, el 15 de diciembre de 1994 (f. 22 v. cd. 1). El denunciado, el 30 del mismo mes, remitió al despacho judicial, por correo, fotocopia de un escrito en donde indicaba que ya había

pagado la obligación al acreedor (f. 33 ib.).

Ante la renuencia del imputado, se le emplazó el 25 de enero de 1995; no obstante, la Fiscalía ordenó de nuevo su emplazamiento, el 13 de marzo de 1997 fue fijado el edicto y el 1° de abril siguiente se le declaró persona ausente (fs. 119 y 120 ib.).

Desde el comienzo de la investigación LUCAS ANTONIO ALZATE ISAZA tuvo conocimiento del proceso que se adelantaba en su contra por estafa, pero optó por no comparecer, enviando copia del memorial antes indicado por correo, y posteriormente allegó el original, con el cual pretendía desvirtuar la sindicación; estimó que así podía defenderse, manteniéndose en contumacia.

Aún considerando que haya estado privado de libertad por cuenta de otro asunto penal, del 12 de septiembre de 1995 al 12 de agosto de 1996, tuvo tiempo suficiente para comparecer a este proceso, pues sabía de su existencia desde antes del 30 de diciembre de 1994; había eludido ser citado y después de 3 años fue declarado ausente, el 1° de abril de 1997.

6.2.- Pasaron varios años desde la apertura de la investigación hasta antes de que se le declarara en contumacia y se posesionara el defensor de oficio, pero es de observar que la mayoría del tiempo el proceso permaneció inactivo y, frente a las pruebas practicadas en forma previa a su vinculación, contó con la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, ya fuera pidiendo su ampliación o solicitando otras que las desvirtuaran.

Es obvio que antes de la designación del defensor, a éste le era imposible controvertir los medios probatorios, solicitar pruebas o recurrir. Sin embargo, durante ese lapso el imputado allegó el escrito referido, en donde aparecía su versión sobre los hechos e indicaba que la obligación se había extinguido por pago. Además, no había sido proferida medida interlocutoria alguna contra el denunciado, sino hasta cuando se le impuso medida de aseguramiento de caución, contando ya con la asistencia de un letrado.

El impugnante no logra evidenciar que el procesado no tuviera defensor, pues a partir de su vinculación le fue designado un abogado que durante la fase instructiva y posteriormente en el juicio tuvo múltiples oportunidades de defender los intereses de su asistido.

6.3.- La violación de los derechos fundamentales que, según el defensor, le habrían sido vulnerados a ALZATE ISAZA, es cardinalmente argüida como derivación de considerar que la conducta imputada era delito y luego se convirtió en contravención. Pero ha de observarse que no se trata de la aplicación de la ley penal en el tiempo ni de tránsito normativo, por lo cual no puede sostenerse que se desconoció el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

6.4.- De otra parte, el simple paso del tiempo no tiene el poder de efectuar la transformación alegada, ya que los componentes del hecho punible quedan determinados en el momento de su realización y la fijación en salarios mínimos legales mensuales de la cuantía de los comportamientos que atentan contra el patrimonio económico, no tiene por finalidad disminuir la lesividad del acto ilícito, como lo indicó la Corte en sentencia del 5 de noviembre de 1997 (rad. 11.138, M. P. Ricardo Calvete Rangel):

“Lo que la Ley 23 de 1991 introdujo es un parámetro que indica que en los casos de hurto, estafa, emisión y transferencia ilegal de cheques, abuso de confianza, aprovechamiento del error ajeno o caso fortuito, y daño en bien ajeno, si en el momento de ejecutar la conducta la cuantía del punible excede del valor de diez salarios mínimos mensuales entonces vigentes, debe ser sancionado como delito, sin que las variaciones posteriores del salario puedan provocar una alteración de los juicios de valor que se emitieron sobre lo ejecutado en un período precedente.

Dicho de otra manera, cuando el interés jurídico patrimonial afectado exceda de la

cuantía mencionada, en cada época en que ello ocurra, su gravedad es tal que debe ser considerada delito, y dicha gravedad no se irá desdibujando con el transcurso del tiempo por la simple circunstancia de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, pues el factor determinante en esa materia no es el que traiga el futuro sino el existente cuando ocurrió, de manera que la modificación de la disposición complementaria no lleva a su aplicación retroactiva.

... ..

... bastaría dilatar los procesos para que el hecho imputado terminara perdiendo la calidad de delito y convirtiéndose en una contravención, que para entonces seguramente también estaría prescrita, ya que el término para ese efecto es muy corto. Dicho de otra manera, ese sería el camino para impedir la aplicación de los tipos penales relacionados, y una manera de procurar la impunidad.

... En armonía con la anterior interpretación, el artículo 73 del Código de Procedimiento Penal señala que 'La competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho', lo cual quiere decir que independientemente de las variaciones que se produzcan en el valor del salario, la competencia se conserva, como igualmente se conserva la calidad de delito para el hecho objeto del proceso."

7.- Tampoco se presenta el vacío jurisprudencial que predica el impugnante, pues como se acaba de citar, la Sala tiene establecido, al interpretar la Ley 23 de 1991 y el artículo 73 del estatuto procesal penal, que la cuantía de los mencionados hechos punibles está constituida por el valor del salario mínimo legal vigente al momento de su realización, sin que la variación anual de este factor cambie el carácter de la conducta ilícita desarrollada, ni la competencia, pues no es un acto del sujeto activo al realizar la acción, sino una determinación posterior del Estado que no tiene por finalidad modificar la

pena o la estructura del tipo, el cual debe mantener su aplicabilidad no obstante la pérdida del poder adquisitivo del dinero, sin dejar diluir la afectación económica al patrimonio de la víctima que se presentó en un momento determinado.

Ciertamente el procesado incurrió en un delito de estafa, según la cuantía, al superar los diez salarios mínimos mensuales legales vigentes en 1994 (\$987.000), pues mediante engaño obtuvo \$1'900.000, comportamiento que sigue siendo delito a pesar del posterior incremento del valor de dicho salario, lo cual no disminuye la lesión al patrimonio económico de la víctima, ni la magnitud de la vulneración al bien jurídico protegido.

8.- Como la sustentación no satisface la obligación de justificar la necesidad de un pronunciamiento de la Corte que garantice algún derecho fundamental, o que contribuya al desarrollo jurisprudencial, discrecionalmente procede no conceder la casación impetrada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

NO ADMITIR la casación excepcional interpuesta por el defensor de LUCAS ANTONIO ALZATE ISAZA.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al despacho judicial de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL  
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGU

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria