

Proceso No 20262

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 90

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada a nombre de MARÍA ESPERANZA ESPINOSA RODRÍGUEZ contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2.002 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual se confirmó con algunas modificaciones en cuanto a los acreedores al pago de daño emergente, la condena impartida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot en dos causas acumuladas, en el sentido de imponer a dicha procesada la pena principal de 40 meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autora de los delitos de falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y estafa agravada, en tanto que la absolvió del ilícito de captación masiva y habitual de dineros del público previsto en el artículo 208.3 del Decreto 663 de 1.993. Igualmente decidirá sobre la improseguibilidad de la acción penal en relación con varios de los delitos objeto de condena.

ANTECEDENTES:

1. Los hechos objeto de estas causas fueron así resumidos por el A Quo:

“A principios de 1.992 MARÍA ESPERANZA ESPINOSA RODRÍGUEZ, ofreció a través de propaganda de volantes, periódicos y radio el plan de vivienda denominado ‘VIVISOL’, por el sistema de autogestión y autoconstrucción con dos tipos de vivienda, en la primera etapa: ‘A’, con cuota inicial de \$ 270.000,00 pesos, y ‘B’, con cuota inicial de \$370.000,00, para un total de 168 viviendas en esa etapa. Para acceder al programa los interesados debían cancelar una cuota de afiliación de \$ 5.000,00 y una cuota mensual de sostenimiento y aportar 3.200 horas de trabajo por autogestión, con la oportunidad de ganar horas de trabajo vendiendo rifas, haciendo bazares, fiestas, eventos deportivos, etc., y por otra parte, se organizaba la autoconstrucción a quienes quisieran ir a trabajar al terreno, colaborando inicialmente con la limpieza del lote con machete y azadón, posteriormente construyendo la casa modelo e iniciando la construcción de otras viviendas, para lo cual ellos mismos hacían los bloques, abrían zanjas, colocaban mojones, etc.

La construcción inicial se hizo por medio de contratos de mandato comercial con representación en cuya cláusula primera el mandatario se obligaba a ‘ubicar y negociar un lote de terreno’, para construir las viviendas y los mandantes a construir entidades de interés comunitario. Y en la cláusula sexta se ofrecía el reintegro de la totalidad del dinero aportado y el 50% del correspondiente a los bonos por actividades de autogestión o construcción.

Por lo llamativo del proyecto un gran número de gente de escasos recursos se afilió al proyecto que logró recaudar tan buen dinero, que la mandante negoció un lote de terreno con JOSÉ POSADA, del cual firmaron la escritura pública # 1798 por \$50.000.000,00 y la escritura #1799 por \$ 115.000.000,00, donde constaba la hipoteca, habiendo sido retirada la primera copia de esta última escritura por MARÍA ESPERANZA ESPINOSA, quien se negó a devolverla para ser registrada en la Oficina de Registro, y por el contrario demandó

civilmente mediante proceso ordinario de nulidad absoluta del contrato de mutuo contenido en la escritura #1799 a JOSÉ POSADA, con lo que pretendía que la justicia la exonerara de pagar los \$115.000.000,00 que aún le debía al vendedor.

La procesada continuaba recibiendo dinero de todos los afiliados al plan de vivienda, pese a que tanto ella como los usuarios estaban advertidos de la carencia de los permisos respectivos. Posteriormente se cambian los contratos de mandato por contratos de compraventa con otros precios y otras condiciones, las cuales ya no podían ser cumplidas por los inicialmente mandatarios, procediendo una gran parte de esas personas a gestionar la devolución de su dinero y otros continuaron en la nueva modalidad contractual. Sin embargo un buen número de personas no recibió ningún dinero como devolución, viendo perdido su esfuerzo físico y el dinero que como cuota inicial para el proyecto tuvieron que dar.

Los compradores que pudieron seguir pagando continuaron haciendo aportes hasta que terminaron de pagar sus viviendas, de acuerdo a los precios pactados en las promesas, pero como quiera que no se hacían escrituras, ni les entregaban las casas, un grupo de adjudicatarios el 7 de enero de 1997 se tomó por fuerza las casas que les habían sido asignadas, las cuales estaban en obra negra, no tenían sanitarios, ni acometidas de agua y luz”.

2. Iniciada la investigación y vinculada mediante indagatoria, a MARIA ESPERANZA ESPINOSA RODRÍGUEZ se le resolvió la situación jurídica absteniéndose de afectarla con medida alguna.

De la misma manera, una vez perfeccionado el ciclo instructivo y decretado su cierre, el 11 de julio de 1996 se calificó el mérito probatorio del sumario con preclusión de la investigación, proveído que fue apelado por el representante del Ministerio Público y revocado el 26 de enero de 1998 por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores

de Bogotá y Cundinamarca, para en su lugar acusar a MARÍA ESPERANZA ESPINOSA RODRÍGUEZ por los delitos de captación masiva y habitual (art. 208.3, Decreto 663 de 1.993) y estafa agravada por la cuantía.

En la etapa del juicio se decretó la acumulación de otro proceso seguido en contra de la misma sindicada, en el cual, el 25 de marzo de 1.997 se había proferido resolución acusatoria por un concurso de delitos de falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y estafa, el cual cobró ejecutoria el 17 del mismo mes y año.

Evacuada, entonces, la audiencia pública, el 4 de diciembre de 2.001 se dictó la sentencia condenatoria y absolutoria, que al ser apelada por la defensa recibió confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

3. El anterior fallo fue recurrido en casación por el defensor de la sindicada, en cuya demanda aparenta formular dos cargos, siendo el primero por violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 356 y falta de aplicación del 3-1 del Código Penal, ya que el sentenciador no comprendió bien el delito de estafa que supone entendimiento claro del concepto de patrimonio en tanto que doblemente implica perjuicio y provecho para los sujetos involucrados. Esas precisiones no las hace el sentenciador para tipificar el ilícito contra el patrimonio económico, pues no fija el perjuicio de las víctimas ni el provecho obtenido por la sindicada a pesar de que “anteriormente se hubiera sostenido en el mismo fallo que se trataba de una irregularidad de carácter administrativo y después de acudir a integrar, el perjuicio, con generalidades como que se empezó con montaje publicitario para inducir en error a los desposeídos de vivienda compuesto por un gran número de gentes”.

En este caso, se comprobó que a pesar de la forma irregular y no ilícita, con la que se recaudaron dineros del público, MARIA ESPERANZA no dejó de cumplir con sus obligaciones

ante la comunidad por cuanto finalmente le devolvió el dinero a los prometientes contratantes, a excepción de quienes prefirieron acudir a un proceso penal.

Interpretó el fallador erróneamente el tipo penal de estafa y por eso lo aplicó indebidamente.

Un segundo cargo, lo postula el demandante con sustento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial por error en la apreciación de las pruebas relativas a las maniobras engañosas referidas por el Tribunal como la creación de un montaje publicitario a través de revistas, pancartas, carteles, periódicos, emisoras y reuniones en los que se convocaba a la comunidad a conocer las bondades del proyecto, pese a que no contaba con la autorización legal ni era posible que cumpliera con los contratos de mandato. El error, pues, consistió en “considerarlas pruebas de maniobras para inducir en error a gentes de escasos recursos”, pues desde la denuncia se dijo que los engañados habían sido los sujetos de los contratos de promesa de compraventa de carácter civil, contrato que surgió a virtud de la imposibilidad de adelantar el proyecto de autogestión, ya por negación del ente jurídico a conceder el permiso correspondiente para tal fin, ya por la negligencia de la autoridad para ejercer sus obligaciones” y quienes conformaron tales grupos fueron quienes posteriormente la denunciaron penalmente. Esa circunstancia fue desconocida por el fallador, pues si ello era así, mal podían ser víctimas de inducción en error. A tales pruebas, entonces, se les dio un alcance que no tienen.

Destaca que a MARIA ESPERANZA ESPINOSA se le absolvió del cargo de captación masiva y habitual y enfatiza que los dineros recibidos por ésta fueron aplicados a los respectivos contratos de compraventa, pero los compradores incumplieron, todo lo cual se enmarca en los parámetros del artículo 1546 del Código Civil. Así, no se configura, pues, el delito de estafa.

Incurrió también el fallador en errores de hecho por omisión probatoria en lo concerniente a la condena en perjuicios, es decir, se aplicaron indebidamente los artículos 2, 247, 356 del Código Penal anterior, ya que el abogado Luis Joaquín Larrota, presentó desistimiento y solicitó a nombre de sus representados la cesación de procedimiento a favor de la implicada, por haber resarcido los daños, pero a pesar de cumplir con el lleno de los requisitos legales los falladores guardaron silencio al respecto.

Los errores probatorios conllevaron también a que otros denunciantes, sin interés jurídico interviniera en este asunto porque fueron indebidamente reconocidos como parte civil, sin dársele a la procesada la oportunidad de controvertir su condición.

Igual sucedió respecto a la prueba documental relacionada con la adquisición del inmueble vendido por José Posada, en donde se adoptó una decisión civil entre los contratantes. “Tal decisión se dirigió al desistimiento de la acción civil instaurada por MARIA ESPERANZA ESPINOSA RODRÍGUEZ ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot. Pese a la terminación de la acción, se dejó abierta la puerta de la investigación penal y a que a la postre constituye hoy la demanda de casación que nos ocupa, pues, tanto la primera como la segunda instancia, los funcionarios encargados de emitir auto de preclusión o cesación de procedimiento o de sentencia absolutoria, optaron por obviar lo que en principio fuera una prejudicialidad civil, para luego continuar una investigación y un proceso respecto del cual se había tomado una decisión que desafectaba a cualquier interviniente inicial.

Solicita, entonces, se case el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo.

CONSIDERACIONES:

LA DEMANDA.

La demanda presentada a nombre de la sindicada, mediante la cual se rebate la

condena por el delito de estafa imputado por haber defraudado el patrimonio de innumerables personas de escasos recursos, se desentiende por completo de las básicas exigencias de precisión y claridad, pues no procede el censor como le correspondía a elaborar correctamente la proposición jurídica indicando el motivo de la violación y el sentido del yerro y mucho menos a exponer sus fundamentos de manera coherente y conforme a los presupuestos teóricos que la orientan.

Es así, como en el denominado primer cargo, dice el demandante postular una violación directa del artículo 356 del Código Penal, tipificador del delito de estafa, sin que logre concretar su sentido, toda vez que al tiempo que aduce una falta de aplicación de dicho precepto, afirma una errónea interpretación en tanto que considera que el sentenciador no comprendió bien el tipo penal. Este desatino deviene insalvable por cuanto atropella el principio de contradicción ya que no es posible predicar de la misma disposición legal dos sentidos de error cuyo fundamento los torna excluyentes entre sí, ya que mientras el primero supone que no es el llamado a regular el asunto, de ahí su denominación de aplicación indebida, el segundo da por descontado que sí es el que correctamente recoge el supuesto de hecho de la imputación, solo que el desacierto del sentenciador se remite a recortar o extralimitar su alcance. Y si aquí, lo que al parecer pretende demostrar el casacionista es la atipicidad del delito, entonces también se torna contradictoria la alegación si se definiera que el sentido del yerro es la interpretación errónea.

A lo anterior, que sería argumento más que suficiente para desestimar la censura, debe agregársele que el desarrollo que se le da tampoco corresponde al motivo de ataque, toda vez que no se respetan los hechos ni la valoración probatoria dada por el sentenciador, y desde luego, la discusión no es eminentemente jurídica como lo exige la violación directa, sino que, apartándose de ese postulado, el recurrente acomete una indebida disertación sobre el valor que merecía en este asunto el conjunto probatorio y la actitud de MARÍA ESPERANZA de devolverle el dinero a algunos de los denunciados.

El segundo cargo, propuesto al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, esto es, violación indirecta por errores de hecho en la apreciación de las pruebas, presenta también sustanciales desaciertos, como quiera que el censor refiere indistintamente y frente a los mismos medios de convicción, que se le dio un alcance que no tienen, lo que sugeriría un falso juicio de identidad, mientras que en el mismo reproche, se queja de que no se hubieran tenido en cuenta el desistimiento presentado por el apoderado de varios denunciante y la decisión tomada por la justicia civil en relación con el contrato de compraventa del lote, es decir, acude a los derroteros del error de hecho por falsos juicios de existencia, pero en ninguno de los dos casos confronta el supuesto fáctico del fallo ni acredita la trascendencia que hubieran tenido en sus conclusiones los elementos de juicio erradamente apreciados.

En conclusión, no demuestra el libelista yerro demandable en casación, capaz de propiciar la ruptura del fallo, como quiera que el ataque se remite a mostrar la inconformidad que le merece la valoración probatoria del Tribunal, con el propósito de que se acojan como mejor elaboradas sus conclusiones en el sentido de que no se trata de la comisión de un delito contra el patrimonio económico, sino de un asunto de carácter estrictamente civil.

La demanda, entonces, impone su inadmisión.

OTRAS DETERMINACIONES.

Observa la Sala, sin embargo, que se encuentra prescrita la acción penal de la mayoría de los delitos por los que fuera acusada MARÍA ESPERANZA ESPINOSA RODRÍGUEZ en las causas acumuladas seguidas en su contra, precisamente, aquellos respecto de los cuales no se formula cargo alguno en la demanda.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal (Ley 599 de 2.000) la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley,

sin que en ningún caso pueda ser inferior a 5 años, término que acorde a lo establecido en el artículo 85 ibídem se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada, pues a partir de ese momento dicho lapso comienza a correr de nuevo pero por un tiempo igual a la mitad, sin que tampoco en ese evento pueda ser inferior a 5 años.

En el presente asunto, en una de las causas acumuladas se profirió resolución acusatoria el 25 de marzo de 1.997 por los delitos de falsedad por destrucción, supresión y ocultamiento de documento público y estafa en cuantía superior a los cien millones de pesos, proveído que se notificó personalmente al Ministerio Público el 31 de marzo, a la parte civil el 1º de abril y al defensor el 2 del mismo mes, y mediante anotación en estado el 14 siguiente, es decir, quedó ejecutoriado el 17 de abril de 1.997.

Significa lo anterior, que desde la fecha de ejecutoria de dicha acusación a la actualidad han transcurrido más 6 de años, tiempo con el cual se ha superado ampliamente el equivalente a la mitad del máximo previsto para los delitos objeto de imputación hecha en dicho proveído, si se tiene en cuenta que tanto en el artículo 223 del Decreto 050 de 1.980 y 293 de la Ley 599 de 2.000 la falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, cuando la conducta es cometida por particular, tiene prevista pena de prisión de 2 a 8 años de prisión, lo que significa que el término prescriptivo operó 5 años después, es decir el 18 de abril de 2.002.

Algo similar ocurre con el delito de estafa imputado en esa oportunidad, frente al cual, ha de tenerse en cuenta, por favorabilidad, el marco punitivo previsto en la Ley 599 de 2.000 por ser inferior a la pena señalada en el artículo 356 del Decreto 100 de 1.980, pues el artículo 246 del nuevo estatuto punitivo le fijó un mínimo de 2 años y un máximo de 8, que se incrementa de la tercera parte a la mitad conforme lo establece el artículo 267.1 cuando el delito se comete “sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”, supuesto que se cumple en este

caso, si se tiene en cuenta que cien salarios mínimos del año 1.992 equivalen a \$6'519.000, suma muy inferior a los \$100'000.000 en que fue estimado el daño patrimonial en este caso.

Por manera que, establecido el máximo punitivo para el delito de estafa agravada en 12 años de prisión y reducido a la mitad para efectos de su cómputo en la etapa del juicio, obligado es concluir que este ilícito prescribió el 18 de abril pasado, pues en esa fecha se cumplieron 6 años después de la ejecutoria de la resolución acusatoria.

Ahora bien, en la otra causa acumulada, como se precisó en precedencia, la preclusión de la investigación con la que se favoreció a MARÍA ESPERANZA en la primera instancia fue revocada integralmente por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca en interlocutorio del 26 de enero de 1.998 para en su lugar acusar a la sindicada por los delitos de captación masiva y habitual y estafa agravada por la cuantía, decisión esta que cobró ejecutoria el día 13 de febrero de ese mismo año, siendo a partir de esa fecha, entonces, que se computará el término de prescripción.

Al respecto, se tiene, que el ilícito de captación masiva y habitual de dineros del público descrito en el artículo 208.3 del Decreto 663 de 1.993, cuya pena está fijada en la ley entre 2 y 6 años, prescribió el 27 de enero del año en curso, ya que, al corresponder la mitad del máximo punitivo a 3 años, dicho término se cumplió después de transcurridos 5 años de la ejecutoria de la acusación, como ya se precisó.

Corresponde, así, declarar la prescripción de los delitos de estafa agravada y falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por los que MARÍA ESPERANZA ESPINOSA RODRÍGUEZ fue acusada el 17 de abril de 1.997 y por el de captación masiva y habitual de fondos del público que le fuera imputado en el preveído calificadorio del 26 de enero de 1.998 y, en consecuencia, cesar todo procedimiento.

No obstante lo anterior, y siendo que permanece vigente el delito de estafa por el que fue acusada la señora ESPINOSA RODRÍGUEZ en la última mencionada (la del 26 de enero de 1.998), no procederá la Corte a dosificar la pena que correspondería como consecuencia de la prescripción que aquí se declara, por cuanto, al inadmitirse por inepta la demanda de casación, la Corte carecería de competencia para entrar a modificar el fallo recurrido, así sea, como en este caso, por encontrar demostrada una causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal respecto de la mayoría de las conductas imputadas, en la medida en que por tratarse de un concurso de delitos y siendo que el delito que sirvió de base punitiva en la instancia para tasar la pena queda prescrito, la que ahora le correspondería a la condenada por la estafa agravada, único punible que continúa subsistiendo, tendría que ser nuevamente tasada y ello, al ser inadmitida la demanda, sería, como en efecto lo es, competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, al igual que pronunciarse sobre la procedencia de la concesión de los mecanismos sustitutivos de pena privativa de la libertad, si fuere de caso.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

1. Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de la procesada MARÍA ESPERANZA ESPINOSA RODRÍGUEZ.
2. Declarar prescrita la acción penal por los delitos de falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento y estafa que le fueran imputados a MARÍA ESPERANZA ESPINOSA RODRÍGUEZ el 17 de abril de 1.997 en la resolución de acusación proferida por una Fiscalía Seccional de Girardot; y por el punible de captación masiva y habitual de fondos del público definido en el artículo 208.3 del Decreto 663 de 1.993 por el que se le llamó a juicio en proveído fechado el 26 de enero de 1.998, dictado por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca y en consecuencia, cesar todo

procedimiento respecto de tales ilícitos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS

AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
PULIDO DE BARÓN

MARINA

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria