

Proceso No 23118

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 002

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero de dos mil siete (2007).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación excepcional interpuesto por el defensor de LUIS ÁNGEL TORRES GÓMEZ contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Juzgado Catorce Penal del Circuito, fechada el 18 de junio de 2004, que al confirmar la emitida por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal Municipal el 19 de abril de ese mismo año, lo condenó a las penas principales de 16 meses de prisión y multa de \$1.300, oo a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad y al pago de perjuicios, como autor de la conducta punible de abuso de confianza agravado.

H E C H O S

La Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal los sintetizó de la siguiente manera:

“A través de la denuncia instaurada por el señor José Jaime Rojas, se tuvo conocimiento que Gerardo Enciso, Inés Garzón, Carlos Julio Enciso y Carmen Beatriz Herrera, le otorgaron poder al abogado LUIS ÁNGEL TORRES GÓMEZ para que reclamara las prestaciones al Balneario Los Guaduales de Villeta (Cundinamarca), de propiedad del Sindicato de Trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca, derivadas del proceso laboral ordinario que cursó ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito, el cual, culminó con la audiencia de conciliación celebrada el 4 de diciembre de 1995.

“Las pretensiones de la demanda se conciliaron por la suma de \$13.187.000, que fue cancelada así: \$4.187.000, al momento de firmar el acta y dos letras de cambio por valor de \$4.500.000 cada una, para ser cobradas el 12 de abril de 1996 y el 16 de julio de 1996. Pese a que los poderdantes no fueron informados sobre este acuerdo, se enteraron de lo ocurrido cuando acudieron al despacho judicial, razón por la cual se presentaron a la oficina de su apoderado para que les entregara el monto que les correspondía por los \$4.187.000, pero éste se negó y les manifestó que la contraparte le había entregado esa suma como honorarios y que de las letras de cambio giradas iba a descontar el 30% a título de honorarios, desconociendo así el pacto que habían hecho.

“Más adelante, cuando el abogado TORRES GÓMEZ recibió el pago de las dos letras de cambio, no solo insistió en que los \$4.187.000 inicialmente recibidos correspondían a los honorarios que le entregó la entidad demandada, sino que de los \$9.000.000 restantes descontaría un 30%, razón por la cual el 1 de marzo de 1997 se instauró la querella en su contra.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Después de una investigación preliminar, la Fiscalía Local 24 de la Unidad Segunda de Delitos Querellables de Bogotá, el 28 de mayo de 1998, declaró la apertura de la instrucción.

En vista de que no fue posible la comparecencia del procesado Luis Ángel Torres Gómez para que rindiera indagatoria pese a las múltiples citaciones, se ordenó su emplazamiento y el 18 de febrero de 1999 se le declaró persona ausente y se le nombró defensor de oficio.

Mediante resolución del 20 de agosto de 1999, se resolvió la situación jurídica a Luis Ángel Torres Gómez con medida de aseguramiento de caución prendaria por el delito de abuso de confianza, decisión que confirmó en su integridad la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá y Cundinamarca, el 30 de agosto del año 2000.

Cerrada la investigación, el mérito del sumario se calificó el 22 de febrero de 2001 con resolución de acusación en contra del procesado Torres Gómez por la conducta punible de abuso de confianza agravado, decisión que al ser recurrida fue confirmada, el 1 de febrero de 2002, por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y Cundinamarca.

El expediente pasó al Juzgado Cincuenta y Tres Penal Municipal de Bogotá, que luego de tramitar el juicio, el 19 de abril de 2004, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a Luis Ángel Torres Gómez a las penas principales de 16 meses de prisión y multa de \$1.300.00, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad y al pago de perjuicios, como autor del delito de abuso de confianza agravado.

Apelado el fallo por el procesado y su defensor, el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, el 18 de junio de 2004, lo confirmó en su integridad.

El 7 de septiembre de 2006, la Corte admitió la demanda de casación excepcional. Emitido el concepto de la Procuraduría, se procede a desatar la impugnación propuesta, así:

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado con base en las causales primera y tercera de casación presenta tres cargos, a saber:

Primer cargo

El citado profesional del derecho, basado en la causal primera de casación, acusa al juzgador de segunda instancia de violar indirectamente la ley sustancial al incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia, “que condujeron a la falta de aplicación de los artículos 6, 60, 61, 83, 84, 249, 267 de la Ley 599 de 2000, y a la vez una aplicación indebida de los artículos 357 y 372 del Decreto Ley 100 de 1980”.

Comenta que a su defendido se le imputó la apropiación de un dinero que le fue entregado mediante título no traslativo de dominio, concerniente al primer pago efectuado por el Sindicato de Trabajadores de Cundinamarca dentro del acuerdo conciliatorio respecto de unas acreencias laborales demandadas, con el argumento que el dinero apropiado correspondía a honorarios y agencias en derecho cuya acreencia le competía exclusivamente a él.

Sostiene que si el reproche se encuentra encaminado, “a la apropiación de los iniciales \$4.187.000, que recibió desde el 4 de diciembre de 1995, fecha desde la cual se produjo la apropiación”, en consecuencia, a partir del momento indicado, se comienza a contabilizar el término de prescripción de la acción penal.

Resalta que en virtud del principio de favorabilidad, la punición establecida para el delito de abuso de confianza agravado por la cuantía en los artículos 267 y 249 de la Ley 599 de 2000, comporta un máximo de seis años, motivo por el cual resulta más favorable que la reglada por el Decreto Ley 100 de 1980, norma vigente para la época en que se cometió el delito.

En atención a lo anteriormente expuesto, señala que para el 4 de diciembre de 2001 había transcurrido el término de prescripción contemplado en la ley para la conducta endilgada a su defendido, sin que se hubiese obtenido la ejecutoria de la resolución de acusación.

Así mismo, señala que en el presente caso el término de prescripción operaría a los 30 meses de haberse producido los hechos, puesto que, en su criterio, el delito en mención debe sopesarse respecto del primer cuarto de punibilidad regulado para esta conducta, esto es, de 16 a 36 meses de prisión, en atención a que no existen circunstancias diferentes a la cuantía, que generen una mayor punición; no obstante, como ningún término de prescripción puede ser inferior a cinco años, hasta este tiempo se extendería el plazo para que el Estado ejerciera su poder inquisitivo.

En estas condiciones, acota que la prescripción hubiese operado para el 16 de julio de 2001, considerando que el término empezó a correr a partir del 16 de julio de 1996, fecha para la cual debió pagarse la última letra, comoquiera que para ese día se cumplió el término de cinco años establecido en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

Por último, señala que el error de hecho por falso juicio de existencia denunciado, se evidencia en el numeral 7º de la denuncia, los testimonios de Gerardo Enciso Aldana, Carlos Julio Enciso Pubiano y José Jaime Rojas, al igual que el acta de conciliación celebrada en el juzgado laboral.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en su lugar, reconocer la presencia de la prescripción de la acción penal.

Segundo cargo

De manera subsidiaria, el citado defensor acusa al Tribunal de violar en forma indirecta la ley sustancial al incurrir en falso juicio de existencia, “lo que a su vez llevó a la aplicación

indebida de los artículos 358 y 372 del Decreto Ley 100 de 1980 y a la vez la falta de aplicación de los artículos 10, 32 y 39 del Decreto 2700 de 1991; y 6º, 34, 35 y 39 de la Ley 600 de 2000.

Sostiene que siendo el abuso de confianza un delito querellable, la respectiva denuncia fue presentada por fuera del término que la Ley señala para proceder en dicho sentido, sin que se hubiera producido la preclusión de la instrucción o la cesación del procedimiento.

Así mismo, sostiene que la conducta atribuida a su asistido fue cometida el 4 de diciembre de 1995 y sólo fue denunciada mediante querella hasta el 11 de marzo de 1997, lo que evidencia que transcurrió un lapso mayor a un año desde el momento en que comenzó a contabilizarse el término de caducidad de la querella, que en virtud del principio de favorabilidad se establece en seis meses a partir del momento de ocurrencia de los hechos, al tenor de lo reglado por la Ley 600 de 2000.

Dice que la anterior afirmación se encuentra soportada en la denuncia efectuada por el señor José Jaime Rojas, al igual que en los testimonios rendidos por Gerardo y Carlos Julio Enciso quienes dan cuenta que sólo a partir de marzo de 1996, sin que mediara fuerza mayor o caso fortuito, tuvieron conocimiento de la presunta apropiación.

En estas condiciones, sostiene que la falta de aplicación predicada con fundamento al error de hecho, consiste en la omisión de los funcionarios judiciales en decretar la preclusión de instrucción, por cuanto se produjo una causal objetiva que impedía iniciar y proseguir el proceso.

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicita a la Corte casar la decisión impugnada y, en su lugar, “producir cesación de procedimiento por la causal objetiva de caducidad de la querella”.

Tercer cargo

Esta vez el defensor de Luis Ángel Torres Gómez, de manera subsidiaria, al amparo de la causal tercera de casación, acusa a la colegiatura de emitir fallo en un juicio viciado de nulidad, yerro que, a su juicio, produjo la aplicación indebida de los artículos 358 y 372 del Decreto Ley 100 de 1980.

Aduce que la acusación denunciada se encuentra fundamentada al tenor de lo normado por el numeral 2º del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se vinculó al procesado como persona ausente, no obstante que se tenía conocimiento del lugar donde podía ser ubicado, al igual que sus múltiples solicitudes de ser escuchado en indagatoria.

Así mismo, asevera que dentro de la denuncia formulada en contra de su defendido se ofrecen dos direcciones donde podía ser localizado, al igual que diversos números de teléfonos fijos, celulares y beeper.

No obstante lo comentado en precedencia, acota que a los folios 13, 16 y 58 se observan varias citaciones, sin constancia postal, dirigidas a una dirección diferente de las señaladas en la denuncia, cuyo origen es desconocido dentro del proceso.

De igual forma, asegura que su asistido en reiteradas oportunidades informó que en momento alguno ha recibido citaciones, por lo cual, solicitó ser escuchado en versión libre, ofreciendo una dirección para efectos de notificación, igual a la originalmente relacionada en la denuncia, es decir, calle 33 No. 18-18.

Así mismo, asevera que aunado a las anteriores irregularidades, el representante del Ministerio Público solicitó a la Policía la búsqueda de su defendido, con el propósito de ser superada la condición de contumaz.

Luego trae a colación múltiples escritos remitidos a direcciones equivocadas donde se cita al procesado a comparecer al despacho para posteriormente resaltar que a pesar de los reiterados yerros, se decidió emplazar a su prohijado.

En estas condiciones, acota que sólo se dirigió la citación a la dirección correcta cuando el anterior apoderado de su asistido solicitó que su mandante fuera escuchado en indagatoria.

Así, respecto de la citación mencionada en precedencia, dice el casacionista:

“...se le citó en junio para que acudiera en julio, no obstante en mayo habersele vinculado como persona ausente en documentos que no tienen el orden que se debe a un proceso judicial y no guardan coherencia con lo que corresponde a la legalidad, amén de haber vulnerado el derecho a la defensa material del procesado”.

De esta forma, comenta que se produjo la definición de situación jurídica sin que a el procesado se le hubiera otorgado la posibilidad de defenderse, obviando las múltiples irregularidades que rodearon su vinculación, vulnerándose así, según criterio del libelista, el derecho a la defensa material y al debido proceso.

Luego de citar jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se resaltan las garantías fundamentales en comento, solicita a la Corte declarar la nulidad del proceso a partir de la resolución por medio de la cual se decidió vincular a Luis Ángel Torres Gómez como persona ausente.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA TERCERA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

Considera la Delegada que el argumento central del reproche no tiene posibilidad de prosperar, puesto que se estructuró en una propuesta alejada de los parámetros legales que regulan el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

Señala que se encuentra plenamente demostrado dentro del diligenciamiento que el procesado efectivamente se apropió de \$13.187.000, de los cuales, el 4 de diciembre de 1995, recibió \$4.187.000 como parte del acuerdo conciliatorio al que se llegó con el Sindicato de Trabajadores de Cundinamarca y, para el pago de los \$9.000.000 restantes, se le entregaron dos letras de cambio por valor de \$4.500.000, cada una, para ser cobradas el 12 de abril y el 16 de julio de 1996.

En estas condiciones, colige que contrario al entendimiento del casacionista, el último acto de apropiación es el que debe tenerse en cuenta para efectos de la prescripción, en atención a que tratándose de un tipo penal de ejecución instantánea, en virtud de lo consagrado por el artículo 84 del Código Penal, “el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación”.

Sostiene que a pesar de no concretarse en la decisión recurrida la fecha en que se consumó la conducta punible, ésta se puede deducir del análisis efectuado por el a quo al momento de concretar la calificación jurídica de la conducta.

De esta forma, resalta que a partir de la fecha en que se venció el pago de la última letra de cambio, esto es, el 16 de julio de 1996 hasta el 1 de febrero de 2002 fecha para la cual la acusación cobró ejecutoria, transcurrió un lapso de 5 años, seis meses y diecisiete días, inferior, inclusive, a los 6 años que, conforme a lo establecido por la Ley 599 de 2000, se requieren para la prescripción de la acción penal.

Así mismo, agrega que nada tiene que ver el sistema de cuartos introducido por la normatividad penal vigente para efectos de contabilizar la prescripción de la acción penal, pues, según lo reglado por el artículo 61, se trata de una serie de fundamentos

que el operador judicial debe tener en cuenta al momento de determinar la pena.

En estas condiciones, estima la Procuraduría que el reproche no está llamado a tener vocación de éxito.

Segundo cargo

Respecto de la censura planteada por el recurrente, recuerda la Procuradora que según lo dispuesto por el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal de 1991, el escrito constitutivo de la querella debe presentarse “dentro del término de un año, contado desde el momento de la comisión del hecho punible”, razón por la cual, estima que no se cumple con el requisito temporal consagrado en la ley para postular esa causal de improseguibilidad, en atención a que el momento de consumación del ilícito fue el 16 de julio de 1996 y la denuncia fue presentada el 10 de marzo de 1997.

De igual forma, resalta que no obstante resultar la Ley 600 de 2000 más favorable en el aspecto deprecado en el libelo, la Corte ha señalado que frente a situaciones jurídicas consolidadas no es posible acudir a la aplicación retroactiva de la ley más benigna a los intereses del procesado, motivo por el cual, considera que la normatividad aplicable al caso es el Decreto 2700 de 1991.

En estas condiciones, establece que el cargo debe ser desestimado.

Tercer cargo

Advierte la Delegada que el libelista denunció una serie de irregularidades que no se reflejan en la foliatura y que, por el contrario, resulta claramente perceptible que el procesado hizo caso omiso a los llamados del ente instructor para ser escuchado en versión libre y posteriormente en diligencia de indagatoria, “pese a los esfuerzos que hizo por hacerle creer a la justicia que estaba interesado en brindar las explicaciones del caso”.

Afirma que tal situación se infiere de que la fiscalía realizó todos los esfuerzos por escuchar las explicaciones del implicado, citándolo a las direcciones conocidas dentro del diligenciamiento, mientras éste “quiso hacer creer, sin lograrlo”, que desconocía las citaciones efectuadas por el funcionario judicial, pues las direcciones registradas en las comunicaciones telegráficas fueron aportadas por el querellante y posteriormente por el mismo Luis Ángel Torres, “en uno de sus escritos, ratificó una de ellas, la calle 33 No. 18-18 donde ya se le había dirigido comunicación, sin obtener respuesta”.

De igual forma, resalta que si bien se registró en una sola oportunidad una dirección equivocada, esa situación no puede ser considerada como excusa para justificar la inasistencia del procesado, dado que las comunicaciones anteriores le habían sido enviadas correctamente.

Al respecto, dice la Delegada:

“Tan evidente fue la actitud esquivada del procesado, que ni siquiera el DAS pudo aprehenderlo, pese a que en el oficio correspondiente se incluyó como lugar de residencia la calle 33 No. 18-18, -dirección que él mismo suministró para que fuera citado a rendir versión libre- y la calle 33 No. 20-52 oficina 201, está suministrada por el querellante.”

En estas condiciones, al no surgir en criterio de la Procuradora motivo que evidencie

vulneración de las garantías fundamentales y menos aún del derecho de defensa material, la improsperidad del reproche resulta evidente.

En atención a las consideraciones anteriormente planteadas, la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo

1. El defensor del sentenciado, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia que condujeron, entre otros, a la falta aplicación de los artículos 249 y 267 de la Ley 599 de 2000, por razón del principio de favorabilidad, yerro que llevó a que no se declarara la extinción de la acción penal por razón de la prescripción desde la etapa de la instrucción.

2. Teniendo en cuenta los hechos declarados como probados en el fallo, se observa claramente que la apropiación fue sobre la suma de \$13.187.000, emolumentos obtenidos en virtud de la conciliación en el proceso laboral en el que el procesado intervino en calidad de apoderado de la parte demandante, acuerdo que se llevó a cabo de la siguiente manera:

a) La suma de \$4.187.000 en efectivo que fue recibido por el procesado el mismo día de la audiencia de conciliación, es decir, el 4 de diciembre de 1995.

b) Y dos letras de cambio por valor cada una de \$4.500.000 pagaderas, así: una para el 12 de abril de 1996 y otra el 16 de julio de 1996.

Lo anterior quiere decir que el acto de apropiación de la suma de los \$13,187.000, derivada de la citada conciliación, que constituía la unidad de designio, se llevó a cabo

en tres actos ejecutivos, culminándose el 16 de julio de 1996.

Por consiguiente, se concluye que la comisión de la conducta punible se consumó cuando se venció el pago del último título valor entregado para soportar la conciliación, esto es, el 16 de julio de 1996, fecha en la cual el acusado se apropió indebidamente de los dineros.

Ahora bien, el artículo 84 de la Ley 599 de 2000 estatuye que, en tratándose de los delitos de ejecución instantánea, “el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación”. En igual sentido refería el artículo 83 del Decreto 100 de 1980.

De otro lado, como lo destaca el casacionista, cuando la resolución de acusación adquirió firmeza ya se encontraba rigiendo la Ley 599 de 2002, normativa que ha debido de aplicarse en este asunto en virtud del principio de favorabilidad.

Recuérdese que la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca desató el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación el 1 de febrero de 2002, es decir, cuando ya se encontraba vigente la Ley 599 de 2001.

En esas condiciones, el artículo 249 de la última normativa citada consagra para la conducta punible de abuso de confianza una pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años; mientras que el artículo 358 del Decreto 100 de 1980, consagraba una punición que oscilaba entre uno (1) y cinco (5) años de prisión.

En lo concerniente a la circunstancia de agravación punitiva por razón del valor de lo apropiado encuentra la Sala la evidente violación del principio de favorabilidad. Veamos.

El artículo 372 del Decreto 100 de 1980, estipulaba como circunstancia de agravación

punitiva cuando el hecho se cometía:

“1°) Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.”.

Por su parte el artículo 267 de la Ley 599 de 2000 consagró igualmente dicha circunstancia de agravación pero para cosa “cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica”.

Así, entonces, teniendo en cuenta que en este caso el valor de lo apropiado fue de \$13.187.000 y toda vez que el salario mínimo legal mensual vigente para el año de 1996 era de \$142.125°, fácil resulta concluir que el monto de la suma ilícitamente apropiada no superó lo cien salarios mínimos, como que sólo alcanza a un poco más de los 92 salarios mínimos.

Es decir, que el valor de lo apropiado debía superar la suma de \$14.212.500.

En consecuencia, al acusado no se le debió atribuir en la resolución de acusación la mencionada circunstancia específica de agravación punitiva, tendiendo en cuenta lo preceptuado por el citado artículo 267 de la Ley 599 de 2000.

Por ello, surge evidente, al tenor de lo reglado por el artículo 84 de la Ley 599 de 2000, que el término de extinción de la acción penal por razón del fenómeno de la prescripción operó el 16 de julio de 2001, fecha en la cual aun no había cobrado ejecutoria la resolución de acusación.

Por consiguiente, se casará la sentencia impugnada y se ordenará la extinción de la acción penal por razón de la prescripción y, por lo mismo, se cesará todo procedimiento a favor de Luís Ángel Torres Gómez.

Por último, cabe señalar que por sustracción de materia la Sala no abordará el estudio de los demás cargos.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. Casar la sentencia impugnada. En consecuencia, declarar la extinción de la acción penal de la conducta punible de abuso de confianza por razón de la prescripción por la que fuera condenado Luís Ángel Torres Gómez y, consecuentemente, cesar todo procedimiento a su favor.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

1 La Ley 599 de 2000, entró a regir el 24 de julio de 2001.