

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Aprobado Acta No. 353

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2013)

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación que presentó el apoderado de JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el cual incrementó la pena de veinte a veinticinco meses de prisión, al igual que de quince a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, que le impuso a dicha persona el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de esta ciudad como autor responsable del delito de abuso de confianza agravado (por la cuantía).

SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN RELEVANTE

1. En 1994, Salomón Gómez López adquirió, con el propósito de amparar a su hijo David Salomón Gómez Rojas (en aquel entonces un menor de edad), un seguro de vida por 250.000 dólares ante American Bankers Insurance Group, compañía con sede en Miami, Florida.

Salomón Gómez López falleció el 3 de abril de 2001. El 1º de agosto de ese mismo año, en una oficina del City Bank de Bogotá, su hermano JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ, a quien aquél nombró único beneficiario de la póliza del seguro, pero con el compromiso de serlo en representación del menor, cobró el cheque que la aseguradora le había remitido y, en lugar de cumplir lo pactado, se quedó con el dinero.

2. Denunciado lo anterior por la madre de David Salomón Gómez Rojas el 21 de octubre de 2004, una Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico de la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura del proceso, vinculó en indagatoria a JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ y, una vez cerrada la investigación, calificó el mérito del sumario en su contra, acusándolo por la conducta punible de abuso de confianza agravado (por la cuantía), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 249 y 267 numeral 1º de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal.

Recurrida la resolución acusatoria tanto por la defensa como por la parte civil, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, en providencia de 9 de diciembre de 2008, la confirmó en los aspectos debatidos.

3. Asumió el conocimiento de la etapa siguiente el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá, despacho que en la audiencia preparatoria negó una solicitud de prescripción de la acción penal presentada por la defensa, argumentando que la conducta se había iniciado en el exterior, de suerte que la pena máxima de prisión ascendía a ocho años, de acuerdo con el penúltimo inciso del artículo 83 del Código Penal.

Esta postura fue ratificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial. Dicho cuerpo colegiado aclaró que el límite superior de la sanción privativa de la libertad era de nueve años, y no de ocho, como lo había señalado de manera equivocada el a quo.

Acerca de la realización del delito en el extranjero, precisó: (i) el 6 de mayo de 2001,

JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ le solicitó a American Bankers Insurance Group información sobre los pasos que debía seguir para cobrar el seguro y, el 16 de julio siguiente, la compañía le envió el respectivo cheque, que él cambió el 1º de agosto; (ii) el abuso de confianza puede abarcar en su realización múltiples actos, como sucede con el delito continuado o un homicidio en el que tarda en producirse el resultado; (iii) según Hegel, “lo instantáneo viene a ser un imposible”²; (iv) como el procesado reclamó la indemnización en los Estados Unidos, y como desde ese entonces tenía el propósito de apropiársela, la conducta se inició en el exterior.

4. Agotada la audiencia pública, el juez condenó a JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ, por el delito atribuido, a veinte meses de prisión, quince salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y veinte meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Así mismo, dispuso el pago de \$1.764'937.454 por concepto de perjuicios y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

5. Impugnado el fallo por el defensor y el representante de la parte civil, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo modificó en el sentido de incrementar la pena a veinticinco meses de prisión, veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y veinticinco meses de inhabilitación. Así mismo, revocó la condena por daños morales y disminuyó el monto de los materiales a \$1.250'986.151.

6. Contra la decisión de segunda instancia, el apoderado de JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ presentó, por la vía discrecional, el recurso extraordinario de casación.

La Corte declaró ajustada a derecho la demanda, razón por la cual la representante del Ministerio Público emitió el concepto respectivo.

LA DEMANDA

1. Con el fin de amparar la garantía fundamental del debido proceso, propuso el recurrente un cargo principal, al igual que dos subsidiarios. El primero, con fundamento en la causal tercera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (si bien sustentada en la primera, por violación directa de la ley sustancial); el segundo, con base en la causal primera cuerpo segundo (violación indirecta); y el último, por violación directa. Los desarrolló de la siguiente forma:

1.1. Cargo principal: Falta de aplicación del artículo 83 de la Ley 599 de 2000. La conducta punible de abuso de confianza agravado ostenta una pena máxima de seis años de prisión. La acusación de 2ª instancia fue suscrita el 9 de diciembre de 2008. El Tribunal declaró que el delito se consumó el 1º de agosto de 2001 cuando el procesado presentó en Bogotá el cheque para su cobro. Ello significa que la realización del tipo no se inició fuera de Colombia, porque la jurisprudencia ha dicho que este comportamiento es de ejecución instantánea. Por lo tanto, la acción penal, para la época en que se calificó el mérito del sumario (9 de diciembre de 2008), ya se hallaba prescrita.

1.2. Primer cargo subsidiario: Error de hecho derivado de un falso juicio de existencia por omisión. Al contrario de lo que sostuvieron las instancias, JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ no supo que figuraba como el único beneficiario del seguro el 26 de abril de 2001, fecha que encabeza una información enviada por la compañía aseguradora, sino el 11 de mayo siguiente, día en el cual el procesado plasmó en tal documento su firma autenticada ante notario. Por lo tanto, cuando le solicitó el 6 de mayo de ese año a la empresa cuáles eran los pasos para que él tramitara el seguro “en representación del menor”, aún no conocía tal circunstancia. Las pruebas, además, indican que dicha carta del 6 de mayo le fue dada por la madre del entonces menor, persona que para esa época ya sabía que para los efectos legales el único beneficiario de la póliza era JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ.

1.3. Segundo cargo subsidiario: Inaplicación de los artículos 1494, 1505 y 2150 del

Código Civil y aplicación indebida de los artículos 249 y 267 numeral 1 del Código Penal.

Los jueces declararon que la voluntad del causante del seguro era utilizar el dinero de la póliza para el bienestar de su hijo. Lo anterior lo infirieron de la declaración que hiciera el fallecido Salomón Gómez López cuando designó beneficiario a su hermano, pero “en representación” de David Salomón Gómez Rojas. Dicha manifestación carece de relevancia jurídica, pues nunca se adelantó el respectivo diligenciamiento para incluir al menor como verdadero beneficiario. Había tan solo una obligación moral, no jurídica, por lo que jamás existió un mandato.

También derivaron las instancias dicha voluntad tras estimar como ilógico que un padre de familia prefiriera dejarle dinero al hermano en lugar del hijo. Sin embargo, dicha afirmación no encuentra respaldo probatorio alguno. Por lo tanto, se trata de un parecer arbitrario, o de la aplicación de preconceptos por parte de los jueces.

Y, finalmente, fue inferida la voluntad del hecho de que el procesado advirtiera en la solicitud de 6 de mayo de 2001 que acudía en nombre de su sobrino. Pero la prueba documental indica que tal carta la hizo la madre del entonces menor de manera engañosa y amañada.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte, en lo atinente con el cargo principal, casar el fallo de segunda instancia, decretar la prescripción tanto de la acción penal como de la civil, así como la cesación del procedimiento, y ordenar el desembargo de los bienes afectados en la actuación. Y, en lo relativo a los cargos subsidiarios, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, absolver a JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

El apoderado de la parte civil en cabeza de David Salomón Gómez Rojas solicitó a la Corte no admitir la demanda, dadas las deficiencias lógicas y argumentativas en el desarrollo de los reproches, a partir de las cuales concluyó que el censor sólo quiso

imponer sus criterios interpretativos por encima de los del Tribunal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. La representante de la Procuraduría General de la Nación pidió a la Sala casar el fallo con el fin de decretar la extinción de la acción penal en virtud del primer cargo planteado por el demandante. Al respecto, sostuvo:

1.1. Por tratarse de un delito de ejecución instantánea, en el abuso de confianza no es ejecutivo el acto de cobrar el dinero para cuyo recaudo el agente está facultado. Sólo lo es el de apropiarse de manera ilícita de los fondos, circunstancia que se materializa con la disposición a título personal que de los bienes fungibles efectúa el sujeto activo de la conducta para que ingresen a su patrimonio.

1.2. Si JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ realizó en Estados Unidos actos tendientes a cobrar la póliza, ellos estaban respaldados por la facultad que le otorgó -de manera regular o irregular- el tomador del seguro de vida y, por consiguiente, no hacen parte del recorrido criminal.

1.3. La razón de ser para incrementar el término prescriptivo en los delitos que de manera parcial o total se realicen en otro país está relacionada con las dificultades de índole probatoria que requiere demostrar los hechos ocurridos en el extranjero, aspecto que no se dio ni representó problema alguno en este caso.

1.4. El Tribunal consideró de forma errónea que hay reatos de ejecución instantánea que sin embargo se prolongan en el tiempo, como el delito continuado. Pero esta última figura es una ficción legal de varios actos que se asimilan a una unidad jurídica debido al idéntico propósito criminal que los liga. En este asunto, hubo una sola acción de apoderamiento. Cosa distinta sería que el total del dinero hubiese sido apropiado en múltiples o fraccionadas acciones, unas en Estados Unidos y otras en Colombia. Tampoco

podía usarse como ejemplo el de un homicidio en el cual la víctima tarda en fallecer, porque tanto el lugar como el momento de comisión de la conducta siempre serían los de la acción en la que se produjo la lesión fatal, no los de la muerte.

2. En relación con los cargos subsidiarios, solicitó a la Corte no casar la decisión de segunda instancia, toda vez que, por un lado, no hubo una pretermisión en la valoración probatoria por parte de las instancias, sino una interpretación distinta del contenido de los documentos extrañados; y, por otro lado, no se puede desconocer que hubo un negocio jurídico entre los hermanos GÓMEZ LÓPEZ, en el sentido de que el procesado fuera beneficiario del seguro en representación del menor de edad.

CONSIDERACIONES

1. Como la demanda se declaró ajustada a derecho, la Corte tiene ahora la obligación de resolver de fondo los temas jurídicos propuestos en el debate, en armonía con los fines de la casación de buscar la eficacia del derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, unificar la jurisprudencia y reparar los agravios inferidos a los sujetos procesales.

Por lo tanto, la Sala no abordará los aspectos tratados por el no recurrente, relativos a problemas de coherencia interna y de debida argumentación tanto en la formulación como en la sustentación de los reproches.

2. El cargo principal planteado en el escrito, de acuerdo con el cual la acción penal prescribió durante la etapa de instrucción, está llamado a prosperar. En efecto:

2.1. El inciso 1º del artículo 83 del Código Penal establece que “[l]a acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)”.

Según el inciso 1º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, dicho lapso prescriptivo “se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada”.

2.2. JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ fue acusado, y eventualmente sentenciado por las instancias, como autor responsable de la conducta punible de abuso de confianza agravado, conforme a lo previsto en los artículos 249 y 267 numeral 1º del referido estatuto.

El tipo básico atribuido ostenta una pena máxima de prisión que asciende a los cuatro años. En razón de la agravante por la cuantía, ese monto se incrementa en la mitad, es decir, en dos años, lo que arroja como resultado un límite superior de seis años de sanción privativa de la libertad.

2.3. La Sala, no sólo de vieja data, sino de manera pacífica y constante, ha entendido que el delito de abuso de confianza es de aquellos conocidos como ‘de ejecución instantánea’. Ello significa que la realización del comportamiento descrito en el tipo (“[e]l que se apropie en provecho suyo o de un tercero de cosa mueble ajena que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio”) se agota en un solo momento: aquél en el cual por vez primera se exterioriza la apropiación.

Así lo ha explicado la Corte en reciente providencia:

“En relación con el momento consumativo de la conducta definida como abuso de confianza, asimismo la jurisprudencia ha dejado sentado que se trata de un delito de comisión instantánea, en cuanto se consuma cuando el sujeto agente se apropia, en provecho propio o de un tercero, de la cosa mueble ajena, cuya custodia o tenencia se le ha confiado o entregado a título no traslativo de dominio”³.

Dicha postura se remota incluso a providencias como la de 27 de noviembre de

1980, en la cual la Sala señaló:

“Es cierto que la jurisprudencia sostuvo en alguna época que el conocimiento de procesos por el delito de abuso de confianza correspondía al juez del lugar donde se entregaba la cosa a título no traslativo de dominio, o bien del sitio donde ésta debía restituirse o debía rendirse cuentas. Entre uno y otro extremo vacilaba la Corte.

“Sin embargo, esos criterios fueron desechados frente a esta verdad jurídica indiscutible: el delito de abuso de confianza es un punible de comisión instantánea. Luego, se consuma en el momento mismo en que el agente efectúa un acto externo de disposición de la cosa o de incorporación de ella a su patrimonio con ánimo de señor o dueño, esto es, con *animus rei sibi habendi* o, como otros expresan, cuando procede *uti domine*”⁴.

2.4. El artículo 84 del Código Penal, que se refiere al inicio del término prescriptivo, es muy claro al consagrar, en su inciso 1º, que “[e]n las conductas punibles de ejecución instantánea, el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación”.

2.5. En el fallo de segunda instancia, el Tribunal adujo que la conducta típica de JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ se agotó cuando, en Bogotá, “el cheque fue presentado para su cobro el 1º de agosto de 2001”⁵. O, como de igual forma lo había asegurado en pretérita providencia, “la consumación se produjo cuando se hizo efectivo el título valor”⁶, circunstancia que en este caso representó de manera inequívoca un acto de incorporación al patrimonio del procesado.

Dicha postura la encuentra la Sala correcta, pues el hecho que se declaró probado en la sentencia impugnada representó la primera exteriorización de un acto de disposición patrimonial. Y es que, en lugar de entregarle el dinero de la póliza al menor o su representante, o de adelantar otros actos dirigidos a tal fin (como informarles acerca del título valor o de las gestiones para el pago del seguro), lo que

hizo ese día fue guardarse para sí el objeto material del delito.

En otras palabras, el día en que cobró el cheque (1º de agosto de 2001) fue cuando JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ se apropió en provecho suyo del valor del seguro de vida en el cual figuraba como único beneficiario, a pesar del compromiso (adquirido con el causante) de serlo en representación de David Salomón Gómez Rojas.

2.6. Por último, la resolución acusatoria quedó en firme el 9 de diciembre de 2008, fecha en la que fue suscrita la calificación del mérito de sumario de segunda instancia⁷.

En este orden de ideas, si el delito se consumó el 1º de agosto de 2001, es obvio que el término de seis años que como pena máxima de prisión consagra el tipo de abuso de confianza agravado culminó antes de la ejecutoria del pliego de cargos, que tuvo lugar el 9 de diciembre de 2008, motivo por el cual no hay duda de que la acción penal por ese delito prescribió en la fase de instrucción.

3. Ahora bien, cuando el problema fue debatido en audiencia preparatoria, el Tribunal confirmó la decisión del a quo de no reconocer el fenómeno extintivo de la acción penal arguyendo que en el delito de abuso de confianza agravado el lapso de seis años debía incrementarse en tres, para un total de nueve años, en razón de lo previsto en el penúltimo inciso del artículo 83 del Código Penal.

Dicho precepto indica que “[t]ambién se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior”.

Según el ad quem, si bien el delito se agotó el 1º de agosto de 2001, sus actos ejecutivos comenzaron a presentarse el 6 de mayo de 2001, con el trámite que JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ gestionó ante la compañía estadounidense American Bankers Insurance Group con sede en Miami, Florida.

Tal como lo explicó en el fallo de segunda instancia, Salomón Gómez López, el 6 de octubre de 1998, le solicitó a American Bankers Insurance Group cambiar a la madre del menor David Salomón Gómez Rojas como principal beneficiaria del seguro de vida y dejar únicamente a JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ, aunque en nombre de su hijo. Lo hizo en los siguientes términos:

“En mi condición de titular del seguro de la referencia, atentamente manifiesto a Uds. que deseo modificar los beneficiarios de la póliza de vida, para que en lo sucesivo figure única y exclusivamente, con el cien (100) por ciento (%) de su importe, mi hermano sr. JOSUÉ GÑOMEZ [sic] LÓPEZ, quien se identifica con la cédula número 19’112.866 de Bogotá (Colombia), en representación de mi menor hijo de nombre David Salomón Gómez Rojas, nacido en esta ciudad el día diecinueve (19) de noviembre de 1989”⁸.

El cuerpo colegiado aseguró que el procesado no sólo tenía conocimiento de la anterior carta, sino que además, y a raíz de ésta, gestionó el cobro de la indemnización luego de la muerte del causante⁹. Lo anterior lo inició con la comunicación que el 6 de mayo de 2001 le dirigió a la compañía aseguradora:

“Por medio de la presente, comunico a Ustedes que mi hermano JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ, quien estaba asegurado con la póliza de la referencia, falleció el 3 de abril de 2001.

“Como beneficiario de dicha póliza, en representación de mi sobrino menor de edad David Salomón Gómez Rojas, nacido en esta ciudad el 19 de noviembre de 1989, presento mi reclamación y solicito información sobre los pasos a seguir para el cobro del seguro”¹⁰.

Igualmente, el 15 de mayo de 2001, “el procesado envió a la compañía de seguros los documentos exigidos para el pago de la póliza”¹¹. Y, el 16 de julio de ese año, fue cuando “la mencionada empresa le enviara el respectivo cheque”¹², que cobró en esta ciudad el 1º de agosto siguiente.

De esta manera, el Tribunal aseguró que quedaba “claro que el acusado reclamó la indemnización en los EE. UU.”¹³ y, por contera, “no se ve por qué ha de ser equivocado afirmar que la conducta punible se inició en el exterior”¹⁴.

4. Ninguno de los argumentos traídos a colación por el cuerpo colegiado en soporte de esta postura pueden ser compartidos por la Corte. A continuación se analizan los principales:

4.1. En primer lugar, sostuvo el Tribunal que hay delitos de ejecución instantánea que pueden ser cometidos “con cierta prolongación temporal y hasta por pasos, como lo muestra, para no ir tan lejos, el llamado delito continuado”¹⁵ o “cuando una persona recibe un disparo y a causa de éste fallece unos días después”¹⁶.

Tal criterio riñe con la idea misma de ejecución instantánea, en la cual el comportamiento se inicia, realiza y consuma en una acción que abarca un solo momento y que, por lo tanto, ocurre en un único lugar.

De ahí que la jurisprudencia haya sido enfática al señalar que, para los efectos de la comisión del tipo de abuso de confianza, es irrelevante “el sitio en que fue entregado el bien a título no traslativo de dominio, o dónde deberían rendirse las cuentas de la gestión encargada”¹⁷:

“La doctrina suele descomponer el hecho punible en sus distintos ingredientes típicos, para indicar que se requiere la concurrencia, en primer lugar, de una apropiación de cosa mueble ajena; en segundo orden, que el objeto apropiado lo haya recibido el sujeto por obra de la confianza en él depositada o por razón de un título no traslativo de dominio; y en tercer lugar, se exige que dicha actividad le produzca un lucro personal al agente o a un tercero. Sin ocultar el grado de seguridad en la decisión que tributa el método de identificación de elementos típicos de la figura en cuestión, es necesario destacar que la tenencia fiduciaria o recepción de la cosa por un acto de confianza o título no traslativo

de propiedad, lógicamente constituye más intensamente un presupuesto de la misma. La entrega del objeto por parte del dueño al tenedor, por ser voluntaria y estar mediada por un acto de confianza lícitamente acordado entre las partes, no puede tener aún trazas de infracción punible, razón por la cual resulta absurdo también sostener en este caso que la contravención de abuso de confianza se haya consumado en el lugar donde se recibió la motosierra.

”No, la ilicitud asoma en el momento en que se hace manifestación de conducta posterior a dicha tenencia fiduciaria, que consiste en no devolver la cosa confiada y apropiársela consecuentemente. Claro que el ánimo de apropiación puede exteriorizarse en el mismo lugar donde se entregó o recibió el objeto o en otro diferente, sólo que se exige una materialización de comportamientos que inequívocamente así lo demuestren”¹⁸.

Adicionalmente, la Sala considera acertado lo sostenido por la representante de la Procuraduría General de la Nación en su concepto cuando adujo que el delito continuado previsto en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal no era un ejemplo de conducta punible de acción instantánea prolongable en el tiempo, ya que “esta figura es una ficción legal en virtud de la cual una serie de delitos perfectamente individualizables por su consumación en el tiempo son tratados como un solo punible por la unidad de propósito que los liga”¹⁹, situación que “no hace aplicable la figura para el abuso de confianza efectuado mediante una única acción apoderadora”²⁰.

También es cierto lo argüido por el Ministerio Público, en el sentido de que en el homicidio el momento y lugar de la acción no están sujetos a aquéllos en los cuales se da el resultado.

Pero incluso en el evento de que fuera admisible sostener la existencia de

delitos instantáneos cuya conducta se prolonga en el tiempo, esa particularidad en todo caso sería irrelevante para calcular el término de la prescripción, ya que, como se reseñó en precedencia, el inciso 1º del artículo 84 del Código Penal establece que dicho lapso comenzará a correr, para los delitos instantáneos, el día de su consumación. Y, según el Tribunal, la conducta punible se agotó el 1º de agosto de 2001 en la ciudad de Bogotá, por lo que no venía al caso aplicar el inciso penúltimo del artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

4.2. En segundo lugar, arguyó el ad quem que, de acuerdo con Hegel, “lo instantáneo viene a ser un imposible”²¹. Esta proposición fue sustentada por medio de una “disertación filosófica”²², que para el caso en examen no permite modificar los supuestos con base en los cuales se da por establecida jurídicamente la extinción de la acción penal.

A la Sala no le cabe duda alguna de que los planteamientos filosóficos suelen ser útiles para efectos de abordar o zanjar diversas cuestiones de derecho (por ejemplo, la aplicación del principio de lesividad en los delitos bagatela o la libertad del ser humano frente a la categoría de la culpabilidad). Pero éstos no resultan de mucha utilidad a la hora de comprender, conforme al común y natural entendimiento de las cosas, la idea de actos humanos que se realizan en un solo momento.

El discurso filosófico del Tribunal entraña dos aspectos, sin que ninguno de ellos afecte realmente el concepto de delitos de ejecución instantánea ni la valoración del caso concreto. Por un lado, si tanto la noción de ‘instantáneo’ como las de ‘ahora’ o ‘quietud’ son imposibles empíricos, ello no representaría problema alguno para el derecho, por cuanto el inciso 1º del artículo 84 de la Ley 599 de 2000 se referiría a una aserción normativa más con las que cuenta el orden jurídico y que es indispensable para solucionar problemas concretos, en este caso, el de precisar el lugar y el momento de realización de la conducta punible. Por otro lado, sostener que lo anterior corresponde a una ficción legal arbitraria no resulta admisible, pues, como se verá enseguida, la

clasificación del abuso de confianza como delito consumado en el instante en el cual se exterioriza la apropiación guarda coherencia con el sistema penal y la teoría del delito.

4.3. Finalmente, precisó el juez plural que JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ, desde la reclamación del seguro de vida, obró con la intención de vulnerar el bien jurídico y, por lo tanto, dicho acto constituyó una ilicitud:

“Que habría de demostrar, además, que la reclamación del seguro es un hecho ilícito per se, es otro de los argumentos aducidos por el defensor, al que la Sala responde así: desde luego, en abstracto, dicho cobro efectuado en nombre y representación de otra persona no necesariamente entraña ilicitud, pero sí en este caso singular, por cuanto el procesado, en su versión libre, en su indagatoria y en la ampliación de ésta, nunca reconoció que el seguro se haya tomado a favor de su sobrino, sino que siempre ha afirmado que él era el único y exclusivo beneficiario del mismo (folios 26, 46, 47 y 112 del C. 1). En consecuencia, resulta totalmente indiscutible que, desde el momento en que reclamó la indemnización, lo hizo con el propósito de tomarla para sí, no para su sobrino, de quien incluso manifestó que desconocía que su hermano lo hubiera designado como su representante”²³.

El motivo por el cual la Corte catalogó a la conducta punible de abuso de confianza como un delito de ejecución instantánea no obedeció al capricho o la arbitrariedad, sino al imposible jurídico de establecer, desde un punto de vista objetivo, una acción contraria a derecho en los actos previos a cuando se manifiesta el de apropiación.

En otras palabras, constituiría un absurdo calificar de inicio de la conducta punible aquellas acciones o comportamientos que, objetivamente hablando, no entrañan ilicitud, pues de ninguna manera contradicen los actos propios del contrato de mandato o representación, que presuponen pero no describen el delito de abuso de confianza, e incluso son indispensables para el cumplimiento del negocio jurídico.

En este asunto, por ejemplo, tanto la carta de 6 de mayo de 2001 como los documentos que el procesado enviara el 15 de mayo siguiente, al igual que el cheque girado por la compañía estadounidense el 16 de julio de ese año, corresponden a actos absolutamente necesarios para cumplir el acuerdo de voluntades entre Salomón Gómez López y su hermano, de modo que debieron presentarse de manera independiente a la apropiación acontecida después.

De ahí que es irrelevante la aserción del cuerpo colegiado de segunda instancia, de acuerdo con la cual el delito de abuso de confianza se inició desde que JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ adelantó las gestiones necesarias para cobrar el seguro de vida, porque en aquel momento ya le era atribuible un ánimo de apropiación.

Al respecto, cabe precisar que la imputación al tipo subjetivo no sólo procede una vez verificada la del tipo objetivo, sino además se predica única y exclusivamente de aquellos actos que integran su realización. De lo contrario, se llegaría a un intolerable derecho penal de autor, que riñe con el sentido del artículo 29 de la Constitución Política, pues podrían estimarse punibles los pensamientos, intenciones y estados de ánimo que no se deriven de manera inequívoca de comportamientos contrarios a derecho a la vez que concretados en lo fáctico.

En términos de imputación objetiva, los actos anteriores a la apropiación en el abuso de confianza no constituyen riesgos jurídicamente desaprobados o no permitidos para efectos de la protección del bien jurídico del patrimonio económico, en la medida en que correspondan al cumplimiento del contrato de mandato o representación, es decir, a una conducta aceptada y regulada por el orden jurídico. Por lo tanto, no son parte de la realización del tipo ni tampoco corresponden al inicio de la conducta punible.

Ahora bien, es cierto que el Tribunal infirió el dolo de actuar en el procesado de circunstancias anteriores a la realización del delito (la carta de Salomón Gómez López de

6 de octubre de 1998, la solicitud de su hermano de 6 de mayo de 2001, los papeles que él envió el 15 de mayo siguiente, etc.), una vez confrontadas con las explicaciones que acerca de su comportamiento suministró JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ en la indagatoria.

Lo anterior, sin embargo, no significa que hubo una intención típica antes de la consumación de la conducta punible. El dolo se predica únicamente de las circunstancias que hacen parte del tipo objetivo, en este caso, del acto de apropiación del 1º de agosto de 2001. No obstante, la Corte ha dicho que “el dolo, en tanto se refiere al conocimiento y la voluntad de todos los elementos que constituyen el tipo objetivo, se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta”²⁴. Dichos hechos, claro está, pueden presentarse antes o después de iniciarse y agotarse el delito:

“La prueba relativa al ingrediente cognitivo del dolo [y del volitivo, añade ahora la Corte] puede deducirse de los mismos actos de naturaleza objetiva que constituyen la acción objeto de estudio, pero también de circunstancias ocurridas antes o después de ésta (en todo caso, analizadas mediante criterios normativos y no tendientes a descubrir datos psicológicos en el agente), siempre y cuando guarden directa relación con la situación típica y, por lo tanto, no constituyan derecho penal de autor”²⁵.

5. En este orden de ideas, el delito de abuso de confianza no sólo se agotó el 1º de agosto de 2001 en Bogotá, sino que se realizó por completo en ese mismo día y lugar, gracias a la acción del procesado de presentar el cheque para su cobro en una oficina del City Bank de esta ciudad, lo que constituyó un acto inequívoco de apropiación.

Es evidente que el Tribunal dictó el fallo de segunda instancia en una actuación que no podía proseguirse, en virtud de la concurrencia del fenómeno extintivo de la acción penal. Por lo tanto, les asiste razón al demandante y al Ministerio Público en lo que a la procedencia del primer cargo atañe.

De ahí que la Sala casará el fallo de segundo grado emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en consecuencia, declarará prescrita la acción penal que por el delito de abuso de confianza agravado le fuera imputado a JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ.

Así mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 599 de 2000²⁶, y en atención de una línea jurisprudencial reiterada de la Sala²⁷, la acción civil ejercida dentro de esta actuación también será declarada prescrita, en lo que al aquí procesado concierne.

Además, ordenará la cesación del procedimiento adelantado contra esta persona y dispondrá que por conducto del juez a quo se profieran las comunicaciones y cancelaciones de medidas que a raíz de estas decisiones haya a lugar.

Por último, como prospera el cargo principal planteado por el demandante, la Sala no abordará, por sustracción de materia, los reproches subsidiarios también planteados en el escrito.

En virtud 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,

RESUELVE

1. CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
2. Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR prescritas las acciones penal y civil por el delito de abuso de confianza agravado que le fuera atribuido a JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ en lo que a esta persona atañe.
3. ORDENAR la cesación del procedimiento seguido contra JOSUÉ GÓMEZ LÓPEZ.

4. DISPONER que por conducto del juez de primera instancia se profieran las comunicaciones y cancelaciones a que haya lugar a raíz de las decisiones adoptadas.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al juzgado de origen

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 4 del cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía.

2 Folio 11 del cuaderno I del Tribunal.

3 Sentencia de 11 de septiembre de 2013, radicación 37465. En aquella oportunidad, la Corte casó para declarar que la acción penal no podía iniciarse por haber operado la caducidad de la querella, tras considerar que era la fecha de la comisión de la conducta punible (esto es, cuando el delito se realizó y agotó de manera instantánea) la que daba inicio al término legal respectivo. En el mismo sentido, cf. sentencias de 20 de octubre de 2010, radicación 32920; y 3 de febrero de 2010, radicación 31238. Igualmente, autos de 18 de febrero de 1998, radicación 13982; 16 de diciembre de 2002, radicación 20269,

entre muchos otros.

4 Auto de colisión de competencias de 27 de noviembre de 1980, citado en auto de 17 de septiembre de 1996 y éste, a su vez, en auto de 20 de abril de 1999, radicación 15571.

5 Folio 27 del cuaderno I del Tribunal.

6 Folio 15 del cuaderno I del Tribunal. Lo anterior lo sostuvo el ad quem en el interlocutorio de segunda instancia de 26 de julio de 2010, en el que confirmó la negativa de declarar la prescripción por parte del a quo durante la audiencia preparatoria. En palabras de la segunda instancia: “habiéndose consumado el posible delito no antes del 1º de agosto de 2001, cuando parece que fue cobrado el cheque, es incuestionable que hasta la ejecutoria de la resolución de acusación no había transcurrido el término prescriptivo de la acción penal” (folio 14 del cuaderno I del Tribunal).

7 Folio 4 del cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía.

8 Folio 14 ibídem.

9 Folio 15 ibídem: “el procesado conocía la modificación del seguro que había hecho su hermano y [...] fue él quien le comunicó a la aseguradora la muerte de aquél, al tiempo que le reclamó el pago de la indemnización, tan es así que le solicitó información sobre los pasos a seguir para tal efecto”.

10 Folio 16 ibídem.

11 Folio 17 ibídem.

12 Folio 9 del cuaderno I del Tribunal.

13 Folio 12 ibídem.

14 Ibídem.

15 Folio 10 ibídem.

16 Folio 11 ibídem.

17 Auto de 20 de abril de 1999, radicación 15571.

18 Autos de 18 de febrero de 1998, radicación 13982.

19 Folio 65 del cuaderno de la Corte.

20 Ibídem.

21 Folio 11 ibídem.

22 Cf. folios 11-12 ibídem.

23 Folio 13 ibídem.

24 Auto de 10 de julio de 2013, radicación 41411.

25 Sentencia de 20 de octubre de 2010, radicación 33022.

26 Artículo 98-. Prescripción. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.

27 Cf., al respecto, sentencias de 23 de agosto de 2005, radicación 23718; 20 de marzo de 2013, radicación 40567; 21 de agosto de 2013, radicación 40587; y autos de 29 de agosto de 2008, radicación 29906; 10 de diciembre de 2008, radicación 30108; 12 de

diciembre de 2012, radicación 39591; 20 de febrero de 2013, radicación 40656; 6 de marzo de 2013, radicación 40474; 13 de marzo de 2013, radicación 40775; 24 de abril de 2013, radicación 41010; 24 de abril de 2013, radicación 41090; 22 de mayo de 2013, radicación 41302; 4 de junio de 2013, radicación 41143; 3 de julio de 2013, radicación 41521; 6 de agosto de 2013, radicación 41660; 21 de agosto de 2013, radicación 41447; 28 de agosto de 2013, radicación 41937; 9 de octubre de 2013, radicación 42172, entre otras providencias.