

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP4815-2021

Radicado N°57361.

Acta 281.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

De conformidad con lo anunciado en el proveído AP2310 del 9 de junio del año en curso, una vez despachado desfavorablemente por el agente del Ministerio Público el mecanismo de insistencia, se resuelve si debe casarse parcial y oficiosamente la sentencia de segunda instancia, de fecha 9 de diciembre de 2019, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Penal, confirmó la condena emitida el 28 de mayo de 2019, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la capital del Tolima, contra DIANA CATALINA SALAS PÉREZ, como autora de hurto continuado agravado y falsedad en documento privado.

HECHOS

En el escrito de acusación, la Fiscalía expuso el siguiente fundamento fáctico:

En el establecimiento comercial con razón social Banco BBVA sucursal Parque Murillo Ibagué, los días 18 de octubre, 23 de noviembre, 6 de diciembre y 13 de diciembre del año

2007, la señora DIANA CATALINA SALAS PÉREZ realizó sendos retiros de dineros cuya sumatoria fue de \$4.895.000, de la cuenta #36200060758 cuyo titular era la empresa DRECA LTDA., a la cual ella prestaba sus servicios como secretaria, labor que desempeñó entre el 23 de julio de 2007 y el 2 de febrero de 2008. Para hacer cada uno de los cuatro retiros de dinero del cual se apropió, pese a que pertenecían a su empleador, la señora SALAS PÉREZ, usó al presentar ante el banco, cuatro autorizaciones de retiro firmadas por CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR y por MAGALI REYES PATIÑO, gerente y subgerente de la empresa DRECA LTDA., firmas que, de conformidad con la pericia técnica de grafología allegada a la carpeta, no corresponden a los ciudadanos referidos. (...).

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La Fiscalía 20 Seccional de Ibagué acusó a DIANA CATALINA SALAS PÉREZ como autora de hurto (art. 239 del C. P.) agravado por la confianza (art. 241-2) continuado (parágrafo art. 31), concurrente con falsedad en documento privado (art. 289) en concurso homogéneo y sucesivo (cuatro delitos contra la fe pública).
2. El Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué condenó a DIANA CATALINA SALAS PÉREZ, como autora de hurto agravado continuado y falsedad en documento privado, a la pena principal de 5 años y 8 meses de prisión y le concedió la prisión domiciliaria.
3. Ante apelación de la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Penal, confirmó el fallo de primera instancia.
4. El 9 de junio de 2021, esta Sala inadmitió la demanda de casación presentada por la defensa y dispuso que, una vez adquiriera ejecutoria la decisión anterior, examinaría “(...) de fondo el asunto (...) en lo que corresponde a la estructuración típica de la conducta (...) del hurto agravado y continuado de que tratan las diligencias”.

CONSIDERACIONES

1. Sobre la casación oficiosa en la Ley 906 de 2004, la Corte tiene dicho que:

(...) a pesar de la inadmisión de una demanda, la Sala oficiosamente puede disponer que se tramite el extraordinario recurso, supuesto en el que serán objeto de la decisión los temas propuestos directamente por la judicatura, esto es, que la propia Corte determina y limita los problemas jurídicos que con carácter imperativo ameritan su pronunciamiento.

En tales circunstancias no hay necesidad de un debate entre las partes e intervinientes, pues ellas no observaron, omitieron o inadvirtieron lo que para la Corporación resulta determinante y que exige su intervención en el caso concreto. Ni siquiera resulta pertinente ordenar un traslado al Ministerio Público pues este especial sujeto si tenía razones para debatir o demeritar la sentencia debió impugnarla.

De lo expuesto se sigue que la audiencia de sustentación del recurso de casación no tiene lugar cuando la Corte hace uso de sus poderes oficiosos, (...)1.

(...) de todas formas se mantiene la facultad oficiosa de la Corte para pasar por alto tales aspectos y dar prevalencia al derecho sustancial sobre las formas –Art. 228 constitucional-, cuando quiera que advierta equivocaciones en la sentencia que, aunque no hayan sido puestas de presente por quien acude a la sede extraordinaria, implican un desmedro para las garantías del procesado o de otras partes e intervinientes, lo cual obliga a la Sala de Casación Penal a restablecerlas.

De todas maneras, dicha facultad oficiosa está restringida por el principio de raigambre constitucional de no reforma en peor, que impide a la Corte enmendar los yerros de los que adolezca el fallo de segunda instancia, si ello comporta desmejorar la situación del procesado cuando éste es recurrente único.

Es así que, al principio de limitación, se sobrepone el deber de la Corte de proteger garantías fundamentales que se han menoscabado por vía de errores in procedendo o in iudicando, en orden a posibilitar que de oficio la Sala decrete nulidades o case parcial o totalmente la sentencia, dictando la de reemplazo².

2. De conformidad con los criterios traídos a cita en precedencia, puesto que la defensa técnica fue única impugnante en casación, la Sala se limitará al estudio del delito contra el patrimonio económico, no obstante advertir que los juzgadores, sin exponer ninguna razón para ello, condenaron por una única conducta punible de falsedad en documento privado, pese a que la acusación se formuló por un concurso homogéneo y sucesivo de cuatro delitos contra la fe pública, ya que ese fue el número de autorizaciones en las que se falsificaron las firmas del gerente y de la subgerente de INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DRECA LTDA., documentos utilizados en las fechas ya indicadas (18 de octubre, 23 de noviembre, 6 y 12 de diciembre de 2007) para hacer retiros de dineros de la entidad financiera BBVA.

3. Dentro del ámbito previamente delimitado, la Sala encuentra que la conducta atentatoria contra el patrimonio económico perpetrada por DIANA CATALINA SALAS PÉREZ, tal como se le ha endilgado fácticamente, no se adecúa al tipo penal de hurto, sino al de estafa.

Etimológicamente, “La palabra ‘hurto’ proviene de la voz latina furtum (de furare y de ferre, ‘llevarse algo’), (...)”³.

La descripción legal (Código Penal, Ley 599 de 2000) es como sigue:

Artículo 239. Hurto. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en (...).

Aunque es posible que el sujeto pasivo, o quien detenta la cosa mueble en su nombre, la entregue al agente, ello es debido a la violencia física o moral ejercida por aquél, situación que configura un hurto calificado (artículo 241 del Código Penal).

En cambio, en la estafa el acto de disposición patrimonial es realizado por el sujeto pasivo, o por un tercero que detenta el poder de disposición, voluntariamente, pero con un consentimiento viciado por el error en que ha sido inducido o mantenido por el sujeto activo mediante artificios o engaños. La descripción legal (Código Penal, Ley 599 de 2000) es del siguiente tenor:

Artículo 246. Estafa. El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en (...).

Sobre la estafa, la Corte ha dicho:

(...) son elementos típicos del delito de estafa, en su correlación temporal y lógica, (...): el despliegue de artificios o engaños; la inducción o manutención en error de la víctima; el desplazamiento patrimonial por parte de la misma; la obtención de un provecho ilícito para el sujeto o para un tercero; y el perjuicio correlativo.

2. Como quiera que en el hecho punible de estafa se trata de proteger el poder de disposición de las personas sobre sus bienes, cosas o derechos, sobre todo en relación con maniobras fraudulentas que se orientan a obtener un desplazamiento patrimonial, el tipo penal señalado exige una rigurosa relación de antecedente-consecuente entre cada uno de los componentes típicos y en el orden antes indicado. Por ello, el delito se consuma con la obtención de un provecho ilícito para sí o para otro, como consecuencia de una situación de error provocada en la víctima por el ardid que dispone el sujeto activo. El perjuicio correlativo al provecho ilícito determina al sujeto pasivo, como titular del patrimonio que sufrió la mengua; pero el perjudicado puede ser persona distinta del destinatario de la maquinación fraudulenta, que constituye la víctima⁵.

Integran la estructura de este tipo penal los siguientes elementos:

- a) Utilización de artificios o engaños: traducidos en actos de maquinación hábil o ingeniosa y apta para producir o mantener el error.
- b) Inducción o mantenimiento en error de la víctima: se proyecta como el mecanismo a través del cual se hace caer en una idea equivocada o en un razonamiento falso a la víctima.
- c) Obtención de provecho ilícito: el agente debe obtener un beneficio económico ilegítimo.
- d) Perjuicio ajeno: de carácter patrimonial para el engañado o un tercero⁶.

De tiempo atrás (...) se ha reconocido que el delito de estafa está compuesto por los siguientes elementos estructurales (...): 1) Presencia de artificios o engaños, con los cuales el agente altera la verdad, muestra una realidad ficticia y crea circunstancias especiales inexistentes; 2) En virtud de aquellos, logra inducir en error o mantener en el mismo a la víctima, esto es, la convence, o la disuade con el propósito de que se equivoque al dar por cierto lo falso, vea ganancia donde hay pérdida; 3) Conforme a lo anterior, ésta toma decisiones, se compromete y sigue el sendero trazado por el delincuente; 4) El agente logra el fin perseguido, con el correlativo perjuicio del damnificado. (...)7.

(...) el provecho patrimonial obtenido por el agente (y el perjuicio correlativo sufrido por la víctima) debe ser consecuencia del error en que ésta es inducida o mantenida; el error, a su vez, debe ser consecuencia de los artificios o engaños desplegados por el agente⁸.

La doctrina ha destacado que el delito de estafa se lleva a cabo con la cooperación de la víctima, es un delito de relación o de encuentro, en el que el autor debe acercarse a la víctima y convencerla.

El “(...) fraude es el medio de que se vale el autor para conseguir ese resultado. (...) La estafa requiere un sujeto que engañe y una víctima que sea engañada (...) El acto de

disposición debe ser realizado por el engañado, quien es la persona que ha sufrido el error, mientras que el perjuicio puede ser propio o ajeno (...) En la estafa en triángulo un sujeto engaña a otro para que este le haga entrega de una cosa perteneciente a un tercero”⁹.

En este caso, la empresa INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DRECA LTDA. tenía un contrato de cuenta corriente bancaria con la entidad financiera BBVA, sucursal Parque Murillo de Ibagué (Tolima). De acuerdo con el artículo 1382 del Código de Comercio:

Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrientista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero, y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco. (...).

En este evento, la forma acordada entre la sociedad constructora y BBVA para que la primera pudiera disponer de sus saldos, total o parcialmente, fue la expedición de cartas de autorización para la realización de retiros, firmadas por CARLOS ARTURO ARANGO SALAZAR, gerente, y por MAGALY REYES PATIÑO, subgerente. Así lo explicaron, en sus respectivos testimonios, tanto los antes mencionados, como LUIS GUILLERMO PENAGOS, quien fue contratado por el primero para que se hiciera cargo de la empresa.

DIANA CATALINA SALAS PÉREZ pudo realizar los cuatro retiros de dineros de la empresa INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DRECA LTDA., depositados en la referida oficina del BBVA, única y exclusivamente porque en cada una de esas ocasiones le presentó al correspondiente cajero la respectiva autorización, medio convenido entre las partes del contrato de cuenta corriente bancaria para hacer esas operaciones.

Mediante las cuatro autorizaciones falsas DIANA CATALINA SALAS PÉREZ hizo incurrir en error al cajero, haciéndole creer que estaba facultada por el gerente y la subgerente de la constructora para hacer esos retiros. Y gracias a esa equivocación, el cajero le entregó los dineros en cada una de esas cuatro ocasiones. DIANA CATALINA SALAS PÉREZ no podía

simplemente extraer el dinero de la custodia del cajero, sino que tenía que contar con su anuencia, esto es, con que aprobara las operaciones de retiro, desde luego, con cargo al saldo de la cuenta corriente de INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DERECA LTDA.

A propósito de lo acotado en último término, debe destacarse que la Corte ha entendido que “(...) la víctima puede incurrir en lo anterior [representación ajena a la realidad que aflore en la conducta consistente en desplazar a otro la relación jurídica que tiene en punto de los bienes] respecto del patrimonio de un tercero sobre el cual esté en capacidad de disponer”¹⁰.

Naturalmente, su condición de secretaria de la sociedad y de encargada de hacer los retiros contra el saldo de la cuenta corriente empresarial, le permitió familiarizarse con el mecanismo empleado y con el formato de autorización, pero no era suficiente para obtener la entrega de los dineros, pues, era indispensable la presentación de las cartas en las que se indicara el monto de la operación y que era ella la facultada para llevarla a cabo en nombre de la compañía.

Por consiguiente, se reitera, su conducta se adecua al tipo penal de estafa.

4. La variación de la calificación jurídica que se ha dejado motivada, no afecta los derechos y garantías de la procesada porque:

La congruencia fáctica permanece inalterada, ya que en el escrito de acusación se reconoció que:

(...) DIANA CATALINA SALAS PÉREZ, usó cuatro documentos privados con aptitud probatoria, falsificados en parte esencial, a saber, en las firmas que los avalaban, atribuidas a los ciudadanos ya señalados, y por supuesto que también en su contenido, amén de que los titulares de la cuenta bancaria jamás emitieron las autorizaciones a su secretaria para que retirara dinero de la entidad bancaria. El uso de tales documentos privados falsos fue el

medio del que se valió la señora SALAS PÉREZ, para apropiarse en forma continua de dineros ajenos, que pertenecían a la empresa en la que ella prestaba sus servicios como secretaria.

El principio de congruencia entre la sentencia y la acusación (artículo 348 de la Ley 906 de 2004) no se infringe, porque la nueva adecuación típica es más favorable a la acusada y no implica vulneración de sus garantías fundamentales.

En cuanto a la prohibición de reforma peyorativa, se tiene que el delito de estafa trae aparejada la pena principal de multa, no prevista para el hurto, y, además, la prisión, que se reduce en sus extremos mínimo y máximo (64 a 252 meses para el hurto agravado continuado, y 42 meses 18 días a 192 meses para la estafa continuada) con repercusión importante en su aspecto operacional (subrogado del artículo 63 del Código Penal), como se verá más adelante. En consecuencia, la Sala, haciendo efectiva la prelación que tiene el principio de la no reformatio in pejus sobre el de legalidad, no desmejora la situación jurídica de la procesada y, en consecuencia, no le impondrá la sanción pecuniaria. Esto, atendiendo pronunciamiento de la Corte Constitucional conforme al cual:

(...) la Corte aprecia un defecto sustantivo, en la medida en que las decisiones impugnadas se fundan en la sumisión de la no reforma en peor frente al principio de legalidad, lo cual resulta evidentemente inaplicable. En este sentido, el error superlativo en que incurrieron las autoridades demandadas consistió en el desconocimiento del principio constitucional consagrado en el inciso 2º del artículo 31 de la Constitución. Por ello se configura la vía de hecho, que ocurre cuando quiera que las decisiones impugnadas tienen como sustento un principio normativo legal “evidentemente” contrario al que ofrece en verdad el principio constitucional de la no reformatio in pejus. (CC. SU-1722/00).

5. Por otra parte, la nueva adecuación típica no implica la extinción de la acción penal por prescripción, pues, la pena máxima de la estafa continuada es de 16 años de prisión, la

imputación se formuló el 16 de junio de 2015 y la sentencia de segunda instancia se dictó el 9 de diciembre de 2019.

6. Para la redosificación punitiva se procederá así, siguiendo los parámetros empleados por el despacho a quo:

Siendo aún base de la punibilidad por el concurso de delitos, el que atenta contra el patrimonio económico, y dado que se aplicó la pena mínima, se tienen 42 meses y 18 días, a los que se suman los 4 meses que fueron adicionados por el punible contra la fe pública, para un total de 46 meses y 18 días de prisión.

La suspensión condicional de la ejecución de la pena se torna procedente en razón del nuevo quantum punitivo, ya que la pena resultante no supera los cuatro años de prisión (equivalentes a 48 meses). Además, porque la acusada no tiene antecedentes penales y las conductas punibles que motivaron su condena no se encuentran previstas en el inciso segundo del artículo 68 A del Código Penal (la estafa no recayó sobre bienes del Estado).

Entonces, conforme a lo autorizado por el numeral 2° del artículo 63 del Código Penal, se le suspenderá a DIANA CATALINA SALAS PÉREZ la ejecución de la pena privativa de la libertad por un período de prueba de cinco (5) años. Para el efecto, deberá constituir caución prendaria en cuantía de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (como lo había dispuesto la primera instancia para la prisión domiciliaria), mediante título de depósito judicial o póliza de compañía de seguros.

Así mismo, deberá suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones estipuladas por el artículo 65 del Código Penal. Para efectos de la correspondiente al numeral 3° de dicha disposición (“Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo”), se le fija un plazo de tres (3) años, contados a partir de la suscripción del acta de compromiso.

Se le hace saber a DIANA CATALINA SALAS PÉREZ que si, durante el período de prueba, viola cualquiera de las obligaciones impuestas, previo el cumplimiento del debido proceso correspondiente, la pena privativa de la libertad se puede ejecutar y se hará efectiva la caución impuesta (artículo 66 del Código Penal). Por el contrario, si transcurre el período de prueba y no ha incurrido en alguna de las conductas aludidas, la condena quedará extinguida (artículo 67 ibídem).

Se comisionará al Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué, y a su correspondiente Centro de Servicios Judiciales, para que notifique esta providencia a la sentenciada, reciba la caución, suscriba la diligencia de compromiso y expida la correspondiente boleta de libertad, sujeta en su efectividad a que DIANA CATALINA SALAS PÉREZ no tenga más requerimientos judiciales.

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,

RESUELVE

Primero: CASAR parcial y oficiosamente la sentencia de segunda instancia, de fecha 9 de diciembre de 2019, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Penal, en el sentido de:

A) MODIFICAR el numeral primero del fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué, para condenar a DIANA CATALINA SALAS PÉREZ, de condiciones civiles y personales acreditadas en el proceso, como autora de estafa continuada y falsedad en documento privado, a la pena principal de cuarenta y seis (46) meses y dieciocho (18) días de prisión. Y,

B) REVOCAR el numeral tercero del mismo proveído, para, en su lugar, conceder a DIANA CATALINA SALAS PÉREZ el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la

sentencia, por un período de prueba de cinco (5) años, previo el cumplimiento de las condiciones fijadas en la parte motiva de este fallo.

En los demás aspectos los fallos de las instancias se mantienen incólumes.

Segundo: Contra esta providencia no proceden recursos.

Tercero: Devolver la actuación al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ SP, 25 jul. 2007, rad. 27383.

2 CSJ SP15269-2016, 24 oct., rad. 47640.

- 3 BUOMPADRE, Jorge E. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD: doctrina y jurisprudencia. Mario A. Viera Editor. 2ª edición. Buenos Aires, 2008. Pág. 39.
- 4 CSJ SP, 20 sep. 2005, rad. 21558, reiterada en: CSJ AP, 14 mar. 2011, rad. 36019 y CSJ SP, 15 feb. 2012, rad. 36299. Se subraya.
- 5 CSJ SP, 8 feb. 2001, rad. 13839.
- 6 CSJ SP, 5 sep. 2012, rad. 27460.
- 7 CSJ SP13691-2014, 8 oct., rad. 44504.
- 8 CSJ SP5379-2019, 9 dic., rad. 52815.
- 9 BUOMPADRE, Jorge E. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD: doctrina y jurisprudencia. Mario A. Viera Editor. 2ª edición. Buenos Aires, 2008. Páginas 157, 166, 195.
- 10 CSJ SP6954-2014, 4 jun., rad. 36649.