

11-12

11-12
11-12

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Magistrado Ponente

SP3468-2016

Radicación N°40900

(Aprobado Acta No.080)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Sala el recurso de casación presentado por la defensora de **LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO** contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de San Gil el 19 de diciembre de 2012, mediante la cual revocó parcialmente la proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Charalá el 19 de abril del mismo año, que condenó al procesado por los delitos de estafa e infidelidad a los deberes profesionales.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

Hechos

El 17 de abril de 2008, en el Municipio de Charalá Santander, el abogado LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO logró que la señora LUZ MARINA GARCÍA ZAMBRANO le otorgara poder para promover ante el Tribunal Eclesiástico de la ciudad de Bucaramanga la nulidad de su matrimonio, luego de convencerla de que para el adelantamiento de este trámite requería un abogado y que él estaba en condiciones de hacerlo por ser experto en derecho canónico y tener una amistad cercana con el Vicario Judicial de San Gil reverendo RAMÓN BUENO BALLESTEROS. Los honorarios se pactaron en la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000), de los cuales la señora LUZ MARINA entregó ese día la mitad.

En el segundo semestre de 2009, la poderdante, molesta porque el abogado no le entregaba resultados, ni le pasaba al teléfono, decidió averiguar por su cuenta lo que estaba sucediendo, enterándose en el mes de febrero de 2010, después de visitar varias veces al reverendo BUENO BALLESTEROS en San Gil y de realizar otras indagaciones, que el abogado le estaba mintiendo, y que en el Tribunal Eclesiástico no se adelantaba ninguna acción a su nombre. En vista de esto, el 21 de abril de 2010 presentó una queja formal en su contra ante la Procuraduría Provincial de San Gil, y el 29 de los mismos mes y año lo denunció penalmente ante la Fiscalía General de la Nación por los delitos de estafa e infidelidad a los deberes profesionales.

Actuación procesal relevante

1. Por estos hechos, la fiscalía formuló imputación contra LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO el 17 de febrero de 2011, por los delitos de estafa e infidelidad a los deberes profesionales, tipificados en los artículos 246 y 445 del Código Penal, y el 13 de abril del mismo año lo acusó formalmente en audiencia por los mismos delitos.

2. Rituado el juicio, la Juez anunció que el fallo sería condenatorio, y así lo plasmó en la sentencia de 19 de abril de 2012, en la que condenó a LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO a la pena principal de 30 meses de prisión y multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, y las accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas e inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado, por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autor responsable de los delitos imputados en la acusación.

3. Apelado este fallo por la defensa para solicitar la nulidad de la actuación por vicios de procedimiento, o la absolución del procesado, el Tribunal de San Gil, mediante el suyo de 19 de diciembre de 2012, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, revocó la condena por el delito de infidelidad a los deberes profesionales, por atipicidad de la conducta, y la confirmó por el delito de estafa, para el cual fijó como pena principal 19 meses de prisión y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y como

accesorias las mismas de la primera instancia, por el término de 19 meses.

La demanda

Contiene un cargo principal de nulidad, al amparo de la causal prevista en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y dos subsidiarios, uno por violación directa de la ley sustancial, con fundamento en la causal primera ejusdem, y otro de nulidad por falta de motivación de las penas accesorias, con apoyo en la causal segunda.

Cargo principal

Sostiene que la actuación se encuentra viciada de nulidad por desconocimiento de una causal objetiva de extinción de la acción penal. Como normas violadas cita los artículos 29 de la Constitución Nacional y 6°, 70, 71, 73 y 74 de la Ley 906 de 2004, en cuanto tratan del debido proceso y de la querella como condición de procesabilidad de la acción penal.

Cita apartes de los relatos realizados en el juicio oral por la denunciante LUZ MARINA GARCÍA ZAMBRANO sobre la forma como transcurrieron los hechos, y por el testigo RAMÓN BUENO BALLESTEROS sobre las visitas que ésta le



hizo para indagarlo por el caso, para sostener que la defensa, con fundamento en sus dichos, solicitó al término del juicio oral la preclusión de la actuación por caducidad de la querella, tras advertir que entre la fecha de los hechos (17 de abril de 2008) y la fecha de la denuncia (29 de abril de 2010), habían transcurrido más de 6 meses.

Sostiene que el juez a quo acogió su pretensión por considerar que la denunciante, de acuerdo con la versión del presbítero RAMÓN BUENO BALLESTEROS, había salido del error en el mes de junio de 2009, cuando se enteró de la inexistencia del proceso, y que contados desde entonces los seis meses, la caducidad se había presentado en diciembre de ese año. Pero el superior, al conocer de la apelación interpuesta por la fiscalía, revocó la preclusión, por estimar, con el ente acusador, que la denunciante solo supo que había sido estafada en el mes de febrero de 2010, y que desde entonces hasta la presentación de la denuncia (abril 29 de 2010), no transcurrieron los 6 meses.

Argumenta que la defensa insistió en su pretensión ante el Tribunal, al apelar la sentencia de primera instancia, pero que la Corporación se abstuvo de pronunciarse sobre el punto, en aplicación del principio de preclusividad, por haber sido ya resuelto en las dos instancias. Por eso acude a la casación, pues considera que la violación a la garantía fundamental del debido proceso es manifiesta, dado que se desconocieron las previsiones legales en el tema de la caducidad.



Sostiene, con el fin de dar sustento fáctico al cargo, que si los hechos tuvieron lugar el 17 de abril de 2008, y se asume que ese día se consumó el delito de estafa, por el cual fue condenado el procesado, debe ser desde ese día que se impone contabilizar el tiempo para instaurar la querella, lo que significa que la víctima tenía hasta el 17 de octubre de ese año para hacerlo.

Con base en estas premisas, agrega, es claro que en el presente caso surgió el fenómeno de la caducidad de la querella, y que la acción penal, a la luz del artículo 332.1 de la Ley 906 de 2004, no podía proseguirse, pues es evidente que nació "a la vida judicial con prominentes vicios e irregularidades violatorias de la garantía fundamental del debido proceso constitutiva de seria causal de nulidad a la luz del artículo 457 de la Ley 906".

Si hipotéticamente se aceptara, como lo sostiene la fiscalía y lo postuló en su momento el Juez del Circuito de Charalá, que la denunciante fue mantenida en error y que esto le impidió presentar la querella, debe concluirse, como lo hizo el juez de primera instancia, también en su momento, que dicha situación desapareció en el mes de junio de 2009, cuando visitó al presbítero RAMÓN BUENO y éste la sacó de la duda, al informarle que ante las autoridades diocesanas no se había presentado ninguna acción de nulidad matrimonial a su nombre.

Entonces, si desde ese momento (junio de 2009) desapareció el error o el engaño en que se mantuvo a la



denunciante, y por ende, la eventual fuerza mayor, si es que la hubo, el término para la interposición de la querella debe computarse desde ese instante, lo que significa que iría hasta diciembre del 2009, con lo cual se concluye que caducó, porque la quejosa solo acudió a las autoridades judiciales el 29 de abril de 2010, no siendo posible, por tanto, la iniciación de la acción penal, ni su prosecución.

Agrega que la postura del juez de primera instancia, referida a que el error desapareció en el mes de junio de 2009, es consecuente con la normatividad citada y las circunstancias que rodearon los hechos, más concretamente con lo informado bajo juramento por el presbítero RAMÓN BUENO BALLESTEROS, testimonio que desvirtúa cualquier insinuación en cuanto a que la señora LUZ MARINA GARCÍA ZAMBRANO solo se enteró en el mes de febrero de 2010 que había sido víctima de una estafa.

En las anotadas condiciones, es indudable que al habérsele dado curso a una querella presentada en forma extemporánea, se generó una “voluminosa irregularidad procesal que violenta la garantía del debido proceso (artículo 29 C.N.) ya que, se puso en marcha el aparato judicial del Estado sin que se hubiese cumplido de manera formal con el requisito de procesabilidad que no era otro, que la interposición de la querella dentro del término legalmente establecido, ello es, dentro de los seis meses siguientes al momento de haber desaparecido las circunstancias de fuerza mayor que hubiesen impedido la interposición de la querella (junio de 2009)...”

Se refiere a los criterios que deben presidir la declaración de las nulidades y concluye pidiendo a la Sala que anule todo lo actuado, desde el inicio de la investigación, por manifiesto desconocimiento de la garantía constitucional del debido proceso.

Primer cargo subsidiario

Sostiene que la sentencia viola en forma directa la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 30 de la Ley 1153 de 2007 (de pequeñas causas), y aplicación indebida del artículo 246 del Código Penal, desconociendo las garantías fundamentales de legalidad y favorabilidad.

Argumenta que para el 17 de abril de 2008, fecha en la que ocurrieron los hechos, se encontraba vigente la Ley 1153 de 2007, denominada de pequeñas causas, que daba a la estafa en cuantía menor de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes el tratamiento de contravención penal, y preveía como sanción trabajo social no remunerado en monto de dos a doce semanas y posibilitaba la imposición de penas accesorias por un tiempo igual al previsto para la pena principal.

Explica que la referida Ley empezó a regir el 31 de enero de 2008, y si bien es cierto fue retirada del ordenamiento jurídico en virtud de la sentencia de constitucionalidad C-879 de 10 de septiembre de 2008, no lo es menos que rigió

durante ese tiempo, desde el 31 de enero al 10 de septiembre de 2008, debiendo, por tanto, generar sus efectos al presente caso, en virtud de los principios de legalidad y favorabilidad contenidos en los artículos 29 de la Constitución Nacional y 6° de la Ley 599 de 2000.

En este orden de ideas, era la norma contenida en el artículo 30 de la Ley 1153 de 2007, la llamada a ser aplicada por los juzgadores de instancia al momento de imponer las penas correspondientes al procesado, pero contrario a ello, impusieron las penas previstas en el artículo 246 inciso tercero del Código Penal, con quebrantamiento manifiesto del principio de legalidad.

En conclusión, los funcionarios judiciales erraron en la escogencia de la norma sustancial, inclinándose por aplicar el contenido del artículo 246 del Código Penal, lo que los llevó a condenar al procesado a una pena más severa, de mayores implicaciones personales y profesionales.

Cita, por considerarlo trascendente, el precedente jurisprudencial de esta Sala de 12 de diciembre de 2012, sobre la posibilidad de aplicar las penas previstas en la ley de pequeñas causas a casos consolidados durante su vigencia, y solicita, en consecuencia, casar el fallo impugnado y “redosificar la sanción impuesta por parte del Tribunal Superior de San Gil al condenado LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO, dentro de los parámetros legales contenidos en el artículo 30 de la Ley 1153 de 2007”.

Segundo cargo subsidiario

Sostiene que la imposición de las penas accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y de prohibición del ejercicio de la profesión de abogado, impuestas al procesado, es nula, por falta de motivación cualitativa y cuantitativa.

Explica que en el fallo de primera instancia el juez tasó la pena principal en 30 meses de prisión, pero al imponer las penas accesorias “se limitó a mentar algunas disposiciones del Código Penal, como fueron los artículos 43 incisos 1, 2 y 3, artículos 44, 45, 46 entre otros”. Y el Tribunal, en segunda instancia, al redosificar la pena de prisión, se limitó a sostener que “al mismo lapso de la pena principal, se extenderán las penas accesorias de inhabilitación de derechos y funciones públicas, así como la inhabilidad para ejercer la profesión de abogado”.

Reproduce el contenido del artículo 59 del Código Penal, que consagra el deber de motivación de las penas, y explica cómo, para poder imponer penas accesorias que no son de obligatoria aplicación, es necesario cumplir dos condiciones, (i) que tenga relación directa con el hecho imputado, y (ii) que la decisión plasme las razones fácticas o jurídicas por las cuales la impone, es decir, que medie la correspondiente motivación que legitime y le dé consistencia a la decisión.

Asegura que en el caso analizado ninguno de los fallos condenatorios menciona ni explica de manera suficiente y argumentada "qué relación existió entre la estafa cometida por el condenado DURÁN APARICIO respecto de la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como tampoco, con ocasión a la imposición de la otra sanción accesoria de inhabilidad en el ejercicio de la profesión de abogado".

En síntesis, las sanciones accesorias impuestas, jamás fueron debidamente justificadas ni motivadas en cuanto a su determinación, calificación y cuantificación por parte de los juzgadores de instancia, teniendo el deber legal de hacerlo en virtud de lo consagrado en el artículo 59 del Código Penal. Por tanto, pide a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada y dejar sin efectos jurídicos las penas accesorias impuestas.

Alegaciones en la audiencia de sustentación oral

1. Del casacionista

Ratificó los cargos y argumentos expuestos en la demanda de casación e insistió en la solicitud a la Sala de casar la sentencia impugnada.



2. De la fiscalía

La Fiscal Séptima Delegada ante la Corte considera que ninguno de los cargos propuestos está llamado a prosperar. En relación con el primero, precisó que el delito de estafa tiene dos verbos rectores, *inducir*, que es una conducta instantánea, y *mantener*, que es una conducta permanente, y como al procesado se le endilgó el segundo, la fecha que debe tomarse para establecer si se presentó la caducidad de la acción es el mes de febrero de 2010, cuando cesó el engaño, siendo evidente, por tanto, que la caducidad no operó, porque la denuncia se formuló el 19 de abril siguiente.

Respecto del segundo reproche, por inaplicación de las penas previstas en el estatuto de las pequeñas causas, indicó que para el mes de febrero de 2010, cuando cesó la ejecución de la conducta, el artículo 30 de la Ley 1153 de 2007 no se encontraba vigente, porque había sido declarado inexecutable mediante sentencia C-879/08, y que cuando la conducta, siendo permanente, se ejecuta en vigencia de varias normas, debe aplicarse la última, conforme lo definió la Sala en decisión de 25 de agosto de 2010 (radicado 31407).

Y en relación con el tercer cargo, por falta de motivación de las penas accesorias, explicó que tanto la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado resultaban aplicables, de conformidad con lo establecido en

los artículos 43.1.3, 44, 46, 51 y 52 inciso tercero del Código Penal.

3. Del Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicitó a la Sala declarar la prosperidad del primer cargo, por caducidad de la querella, y desestimar los restantes. Aseguró que el delito de estafa se considera agotado en el momento en el cual se obtiene el provecho económico, lo cual, en el presente caso, ocurrió el 17 de abril de 2008, cuando la señora LUZ MARINA le entregó al procesado la suma de un millón quinientos mil pesos. Y si el término para la interposición de la querella es de seis meses, contados a partir de la ocurrencia del hecho, y hasta seis meses más cuando por fuerza mayor o caso fortuito la persona no se ha enterado de su realización, se concluye que para la fecha de la presentación de la querella (abril de 2010), dicho plazo estaba más que vencido.

En cuanto al segundo cargo, manifestó que aunque los hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 1153 de 2007, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-879/08, que declaró la inconstitucionalidad del referido estatuto, precisó que los casos por conductas contravencionales que no hubiesen sido iniciados, o en los cuales no se hubieran impuesto sanciones, no quedaban cobijados por el principio de favorabilidad, y que la sentencia debía dictarse conforme a la legislación

anterior. Y respecto de tercer ataque, manifestó que tampoco estaba llamado a prosperar, porque las penas accesorias aplicadas tenían relación directa con el origen de la conducta investigada.

SE CONSIDERA

1. Caducidad de la querella

En el desarrollo de este cargo la Sala analizará los siguientes aspectos, (i) concepto de querella y de caducidad de la querella, (ii) regulación normativa de la caducidad de la querella y hermenéutica jurisprudencial, y (iii) el caso concreto.

1.1. Concepto de querella y de caducidad de la querella.

Existen delitos que por su escasa trascendencia social, o por tener repercusiones únicamente en el ámbito de la esfera privada, el legislador define como querellables, y que se caracterizan porque solo pueden ser investigados y juzgados a instancia o voluntad de parte, concretamente del sujeto pasivo.

En la Ley 906 de 2004, estatuto aplicable al caso en razón de la fecha en que ocurrieron los hechos, estos delitos se hallan especificados en el artículo 74 (modificado por el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011), siendo uno de ellos la estafa cuando la cuantía no excede los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes.¹

Para que el aparato judicial pueda ponerse en marcha en estos casos, es necesario que medie queja, y que la misma sea presentada por la persona legitimada para hacerlo, dentro del término legalmente establecido, pues de no promoverse en tiempo, decae la facultad para intentarlo, erigiéndose este hecho en causal de extinción de la acción penal.²

De aquí surgen los conceptos de querella y de caducidad de la querella. La querella, que se define como el acto o medio a través del cual el sujeto pasivo pone en conocimiento de la autoridad judicial la comisión de delito querellable, para que se inicie la acción penal. Y la caducidad de la querella, que es el decaimiento de la facultad de poder intentarlo, por vencimiento del término legalmente previsto para hacerlo.

Estas particularidades de la querella han determinado que la doctrina y la jurisprudencia coincidan en sostener

¹ ARTÍCULO 74. (Modificado por el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011). "**Delitos que requieren querella.** Para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad... 2... estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes".

² ARTÍCULO 77. "**Extinción.** La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, **caducidad de la querella**, desistimiento, y en los demás casos contemplados en la ley".

que este instituto procesal cumple una doble función, (i) de noticia criminis y (ii) de condición de procedibilidad de la acción penal, aspectos que la Ley 906 de 2004 regula en sus artículos 70 y 71, porque de no preexistir este acto, o no haberse presentado en tiempo, no es posible adelantar el proceso penal.

1.2. Regulación normativa de la caducidad de la querella y hermenéutica jurisprudencial.

Este caso se rituó por la Ley 906 de 2004, estatuto que en su artículo 73 reglamenta la caducidad de la querella en los siguientes términos,

«ARTÍCULO 73. ***Caducidad de la querella.*** La querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito. No obstante, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, **sin que en este caso sea superior a seis (6) meses.**»³

Para mejor comprensión del tema a tratar, se hace necesario citar paralelamente el texto del artículo 34 de la Ley 600 de 2000, que regula la caducidad de la querella en el modelo procesal anterior, pues de su contenido se hace actualmente depender en buena medida el criterio que la

³ Negrillas fuera de texto.

jurisprudencia acoge sobre el sentido y alcance del artículo 73 de la Ley 906 de 2004,

«ARTÍCULO 34. **Caducidad de la querella.** La querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible. No obstante, cuando el querellante legítimo, por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, no hubiese tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, **sin que en este caso sea superior a un (1) año.**»⁴

La diferencia, como puede verse, radica en el término previsto para intentar la acción penal después de la comisión del delito, cuando media caso fortuito o fuerza mayor, pues mientras el artículo 34 de la Ley 600 de 2000 dispone que no puede superar de un (1) año, el artículo 73 establece que no puede ser superior a seis (6) meses, generando confusión en cuando al tiempo que realmente se tiene para estos efectos y el momento a partir del cual debe contarse.

En la decisión de 3 de febrero de 2010, la Sala, al fijar el sentido y alcance del artículo 34 de la Ley 600 de 2000, señaló que la norma regulaba dos eventualidades. De una parte, el término de caducidad cuando el querellante legítimo tenía conocimiento inmediato del hecho punible, y de otra, el término de caducidad cuando por razones de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente acreditados, el querellante legítimo solo se enteraba del hecho tiempo después.

⁴ Negrillas fuera de texto.



Para la primera hipótesis se dijo que era de seis (6) meses contados a partir de la comisión del hecho. Para la segunda, que era, en principio, de seis (6) meses, contados desde la desaparición de los motivos de fuerza mayor o caso fortuito que habían impedido su conocimiento oportuno, pero que este término en ningún caso podía ser superior de un (1) año contado desde la comisión del delito, de suerte que si el conocimiento sobrevenia dentro de los seis meses siguientes al hecho, disponía de seis (6) meses para intentarlo, y si sobrevenia después de los seis (6) meses, disponía del término que faltara para completar un año,

«La disposición regula dos eventualidades distintas relacionadas con la caducidad de la querella. La primera, cuando el querellante legítimo se entera acerca de la comisión del punible en la misma fecha de su ocurrencia. Y la segunda, cuando razones de fuerza mayor o caso fortuito le impiden conocerla en ese momento. Para el primer evento, el precepto determina que la querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes. Respecto del segundo, dispone que *“el término se contará a partir del momento en que aquéllos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a un (1) año”*.

«La primera hipótesis no reviste ninguna dificultad. Se trata de una situación meramente objetiva, que consiste en verificar si la querella se presentó dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito. Tal eventualidad no sucedió en el presente caso, según quedó analizado en el acápite precedente, de manera que por ese aspecto debería darse razón al casacionista, en el sentido de encontrarse caducada la querella cuando se activó la jurisdicción.

«Ahora bien, una lectura desprevenida de la segunda hipótesis conduciría a afirmar que el interesado cuenta con un (1) año

para presentar la querella, contado desde el momento de conocer la ocurrencia de la conducta punible, sin importar la época en que obtiene ese conocimiento. Tal entendimiento de la disposición, sin embargo, es equivocado. Su examen detenido y contextualizado permite arribar a conclusión diversa.

«En efecto, la norma en esa segunda hipótesis se refiere a dos circunstancias temporales, una cuando establece el término a partir del cual debe contarse la caducidad, situación que acontece tan pronto las razones de fuerza mayor o caso fortuito desaparecen y entonces el querellante legítimo conoce la ocurrencia del hecho punible, y la otra cuando dispone que ese lapso, en todo caso, no puede exceder de un (1) año. Es obvio que el primero de esos términos debe ser inferior al segundo o, a lo sumo, igual a este último; no otra cosa se deduce de la última expresión contenida en la disposición examinada, es decir, *“sin que en este caso sea superior a un (1) año”*.

«Pero, ¿cuál es ese primer lapso al cual se refiere la segunda hipótesis regulada en el artículo 34? La norma no lo dice expresamente, sino que se limita a señalar que el término no puede exceder de un (1) año. Sin embargo, su lectura integral indica que se trata, en principio, de los seis (6) meses señalados en su primera parte, es decir, en aquella donde se establece la regla general.

«Los diversos segmentos de un precepto -ello es claro- no pueden examinarse aisladamente, sino en función de la figura que allí regula. Para el caso, el mencionado artículo se intitula *“caducidad de la querella”* y, en efecto, su contenido versa sobre la oportunidad en la cual debe ésta presentarse, so pena de operar su caducidad.

«Por eso, como la segunda parte de la disposición no señala taxativamente el término de caducidad cuando el interesado conoce la ocurrencia del ilícito después de su comisión, será necesario entender que alude a los seis (6) meses reseñados en

su primer segmento, única parte de la norma en donde se contempla explícitamente tal aspecto.

«Pero se afirma que el precepto procesal examinado se refiere, en principio, al lapso de seis (6) meses, porque en cuanto en él se determina que el término de caducidad no puede ser superior a un (1) año, significa ello que oscilará dentro de esos dos límites dependiendo de la fecha en que el afectado conoce la ocurrencia del hecho punible.

«En otras palabras, la pretensión del legislador se orientó a establecer un término de caducidad de seis (6) meses en la segunda hipótesis regulada en el artículo 34, contados desde cuando el sujeto pasivo se entera de la ocurrencia del delito, con la posibilidad de ser inferior a ese lapso si el enteramiento se obtiene después de transcurrir seis (6) meses desde la comisión del mismo. Sin duda, porque de acuerdo con la disposición, el tiempo transcurrido hasta antes de conocerse la existencia del ilícito y el corrido con posterioridad no puede en absoluto, sumados los dos, exceder de un (1) año.

«Para facilitar la comprensión de lo dicho, se mencionan los siguientes ejemplos: i) Si el conocimiento se obtiene a los dos meses de ocurrida la conducta delictiva, el interesado cuenta con seis (6) meses más para presentar la querella, es decir, en total ocho (8) meses; ii) Si el conocimiento se obtiene a los seis (6) meses, tendrá otro tanto para promover la acción penal; iii) si el perjudicado conoce el delito a los diez (10) meses de cometido, tendrá tan sólo dos (2) meses para activar la jurisdicción; iv) finalmente, si la ocurrencia del ilícito llega a su conocimiento después de transcurrido un (1) año de perpetrado, habrá en ese caso operado el fenómeno de la caducidad de la querella.»⁵

En la misma decisión, la Sala, al ocuparse del contenido del artículo 73 de la Ley 906 de 2004, que como

⁵ CSJ, SP, 3 de febrero de 2010, radicado 31238. En el mismo sentido CSJ SP3005-2014, marzo 12 de 2014, radicado 36106.

ya se vio, tiene contenido similar, estimó que debía interpretarse en los mismos términos del artículo 34 de la Ley 600 de 2000, porque la voluntad del legislador había sido mantener dicha regulación, dado que se trataba de textos iguales, y que la modificación que introdujo en la segunda parte de la disposición, al variar de un (1) año a seis (6) meses el término máximo para intentar la acción, respondía a un error, a un absurdo, que tornaba su contenido incoherente,

«Se observa, en efecto, que dicha codificación procesal regula en su artículo 73 la referida figura, conteniendo un texto exactamente igual al previsto en el artículo 34 de la Ley 600 de 2000, con la única diferencia que en vez de fijar en un (1) año el término máximo para presentar la querella en caso de conocerse la comisión del delito después de su ocurrencia, lo establece en seis (6) meses.

«Es evidente, sin duda, que la modificación efectuada por la Ley 906 comporta la introducción de un absurdo, pues si de acuerdo con el artículo 73 el lapso transcurrido entre la comisión del delito y la presentación de la querella, para los casos de conocimiento posterior de su ocurrencia, no puede exceder de seis (6) meses, resulta claro que ninguna razón de ser tiene la segunda parte de la norma, porque bastaba solamente con su primer apartado para expresar lo mismo, en cuanto en él se fijó el término de caducidad precisamente en seis (6) meses, contados a partir de la comisión del delito.

«No obstante, encuentra la Sala que la voluntad del legislador no fue cambiar la regulación establecida en la Ley 600 de 2000, sino continuar con la distinción que en esta última se estableció. En esas condiciones, para dar coherencia al artículo 73, acatar la intención que animó su redacción y hacer viable su aplicación, ha de entenderse —criterio que entonces prohija la Corte— que

dicha norma realmente fijó en un (1) año el término máximo en el cual resulta oportuno presentar la querella, contado desde la comisión del delito, cuando la víctima conoce de su ocurrencia con posterioridad.⁶».

En síntesis, la doctrina de la Sala, que hoy se reitera, considera que la voluntad del legislador fue implementar varios términos de caducidad, así: **(i)** de seis (6) meses, contados a partir de la *comisión del hecho delictivo*, cuando el querellante legítimo tiene conocimiento inmediato del mismo, **(ii)** de seis (6) meses, contados a partir del *conocimiento del hecho delictivo*, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados se entera de su realización dentro de los seis (6) meses siguientes, y **(iii)** de un tiempo igual al que reste para completar un año, contado a partir de la *comisión del hecho*, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados se entera después de los seis (6) meses y antes del año de su comisión.

Esto significa que en ningún caso la acción penal por delitos querellables puede intentarse después del año de la comisión de la conducta punible, pues como se ha dejado visto, la posibilidad de que el término de caducidad se cuente a partir del momento que el querellante legítimo tiene conocimiento del hecho, cuando han mediado situaciones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados que le han impedido enterarse de su ocurrencia, está condicionada a que entre la fecha de la realización de la

⁶ CSJ, SP, 3 de febrero de 2010, radicación 31238,

conducta y la presentación de la querella no haya transcurrido más de un (1) año.

1.3. El caso concreto

El abogado LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO fue acusado y condenado por el delito de estafa, por haber logrado, mediante engaños,⁷ que la señora LUZ MARINA GARCÍA ZAMBRANO le hiciera entrega el 17 de abril de 2008 de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000), con el falso compromiso de adelantarle un proceso de nulidad de su matrimonio católico ante el Tribunal Eclesiástico de Bucaramanga, que nunca promovió.

La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en sostener que la estafa es un delito de resultado y de ejecución instantánea, que se consuma cuando el sujeto agente obtiene el provecho económico, o cuando el sujeto pasivo, determinado por los actos de inducción o mantenimiento en error del sujeto agente, le hace entrega a éste del bien, con afectación de su patrimonio económico,

« [...] la conducta punible de estafa hace parte del elenco de aquellas que atentan contra el patrimonio económico, la cual, por recoger un delito de ejecución instantánea y de resultado, requiere de la efectiva afectación patrimonial para que se pueda pregonar, de manera que tal afectación se concreta al momento

⁷ El abogado la abordó en un juzgado del Municipio de Charalá y se le presentó como profesional especializado en derecho canónico y amigo personal del reverendo RAMÓN BUENO BALLESTEROS.

que el sujeto agente obtiene un provecho ilícito como fruto del engaño».⁸

De acuerdo con esta línea jurisprudencial, el delito imputado a LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO se consumó **el 17 de abril de 2008**, cuando el procesado recibió la suma de un millón quinientos mil pesos de manos de la señora LUZ MARINA GARCÍA ZAMBRANO, dado que en ese momento obtuvo el provecho ilícito que la norma sanciona, con el correlativo menoscabo del patrimonio económico de la víctima.

La Fiscal Séptima Delegada ante la Corte, en su intervención en la audiencia de sustentación del recurso, sostiene que el delito de estafa se consumó en el mes de febrero de 2010, cuando cesó el engaño, puesto que la estafa tiene dos verbos rectores, *inducir* y *mantener*, siendo el primero de ejecución instantánea y el segundo de ejecución permanente, y que al procesado se le imputó el segundo.

El fundamento de esta tesis es inaceptable, porque si por verbo rector del tipo penal se entiende la categoría gramatical que recoge la acción típica propiamente dicha, o que describe la acción alrededor de la cual gira la conducta ilícita, o que encierra el acontecer central del accionar delictivo, es claro que en la estafa este núcleo rector viene dado por el verbo *obtener*, y que los verbos *inducir* y

⁸ CSJ SP6954-2014, 4 de junio de 2014, radicación 36649. En el mismo sentido CSJ AP, 28 de noviembre de 2012, radicación 38275; CSJ AP, 28 de noviembre de 2012, radicación 38275; CSJ SP, 14 de agosto de 2012, radicación 35254, entre otras.

mantener son solo descriptores modales de la conducta que indican la forma como el sujeto agente debe llegar al resultado (CSJ SP, 8 de junio de 2006, radicación 24729. CSJ SP13691-2014, 8 de octubre de 2014, radicación 44504).

Sostener, por tanto, que el delito se extendió hasta el mes de febrero de 2010, cuando LUZ MARINA GARCÍA ZAMBRANO salió del engaño, es equivocado, porque confunde los actos artificiosos o engañosos orientados a inducir o mantener en error a la víctima para el logro del provecho ilícito, que deben preceder la obtención del resultado típico, con los actos engañosos posteriores que tienen por objeto ocultar el delito, que nada tienen que ver con la conducta delictiva.

El tribunal, al analizar el accionar del procesado se refirió a los dos momentos. De una parte, a las maniobras desplegadas para inducir en error a la víctima y obtener la entrega del dinero, y de otra, a las adelantadas para hacerle creer que la acción de nulidad había sido promovida y que se encontraba en trámite. Sobre las primeras, precisó en lo fundamental,

“[...] se pudo corroborar con el testimonio de la víctima, que desde un inicio el procesado se valió de su condición de profesional del derecho para engañar a la señora GARCÍA ZAMBRANO, a quien se le presentó como abogado especialista en derecho canónico, además de manifestarle una presunta amistad con el reverendo RAMÓN BUENO, Vicario Judicial de San Gil, siendo esos dos hechos absolutamente apócrifos, ya que ni era especialista en

derecho canónico ni mucho menos era amigo del citado prelado, lo cual devela de entrada, el artificio apto para producir en su víctima la confianza necesaria e **inducirla** en error de contratar con éste, quien desde un principio perfilaba su reprochable maniobra tendiente a obtener un dinero sin realizar ningún trabajo, tal como finalmente ocurrió...». ⁹

Sobre las últimas, dijo,

“[...] una vez ganó su confianza y **se apropió** de la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000), DURÁN APARICIO, tuvo que valerse de toda una serie de maniobras evasivas, embusteras y embaucadoras, para hacer creer a la víctima que adelantaba el trabajo para el cual se le había contratado, desarrollando una cantidad de acciones en ese sentido...». ¹⁰

Como puede verse, la modalidad conductual imputada al procesado LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO fue la de estafa por inducción en error, no la de estafa por mantenimiento en error, comportamientos que se diferencian no porque el error se haya o no prolongado en el tiempo, como lo asume equivocadamente la Fiscal Delegada, sino porque en el primero el sujeto activo crea en la víctima el error determinante de la entrega, mientras en el segundo el error preexiste en ésta, y el sujeto agente simplemente se limita a alimentarlo o mantenerlo, para de esa manera obtener el provecho. Pero la conducta, en ambos casos, sigue siendo instantánea.

⁹ Página 20 del fallo.

¹⁰ Página 21 del fallo.

1.3.1. Verificación de los términos de caducidad.

Ya se dijo que el término de caducidad en los delitos querellables es de seis (6) meses contados a partir de la comisión del delito, y que cuando median situaciones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados que le impiden al querellante legítimo tener conocimiento inmediato del hecho delictivo, la querella, en ningún caso, puede intentarse después del año de haber éste ocurrido.

También se dejó dicho que el delito se consumó el 17 de abril de 2008, cuando la señora LUZ MARINA GARCÍA ZAMBRANO, animada por los engaños del abogado LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO, le hizo entrega de la suma de un millón quinientos mil pesos. Y que la señora LUZ MARINA GARCÍA ZAMBRANO denunció penalmente a LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO por estos hechos, el 29 de abril de 2010.

Contabilizado el tiempo transcurrido entre la fecha de la comisión del delito (17 de abril de 2008) y la fecha de presentación de la querella (29 de abril de 2010), se concluye que pasaron dos (2) años y doce (12) días, que resulta ser muy superior al establecido como límite temporal máximo para la presentación de la querella cuando median situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que impiden al querellante legítimo tener conocimiento oportuno de la comisión de la conducta punible, el cual, como se ya indicó, es de un (1)

año, y por ende, que cuando se intentó la acción penal, ya había operado la caducidad de la querella.

Esta realidad fáctica procesal releva a la Sala de tener que determinar la fecha en la cual la señora LUZ MARINA GARCÍA ZAMBRANO se enteró de la comisión de la conducta punible, por no ser relevante para la solución del asunto, pues estando acreditado que entre la fecha de la realización de la conducta y la presentación de la querella transcurrió más de un año, ninguna incidencia tiene establecer cuándo la querellante legítima tuvo conocimiento del hecho.

El cargo prospera.

1.3.2. Decisión

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, la Sala declarará fundado el cargo primero de la demanda y dispondrá la cesación de todo procedimiento en favor del procesado LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO por el delito de estafa, por caducidad de la querella.

La casación será parcial, pues la Sala mantendrá la absolución por el delito de infidelidad a los deberes profesionales, que también es querellable, en aplicación de la línea jurisprudencial que privilegia la absolución sobre



las causales de extinción de la acción penal cuando la primera no es objeto de controversia.

La prosperidad del cargo principal releva a la Corte del estudio de los cargos subsidiarios que se plantearon por inaplicación al caso de la Ley de pequeñas causas (Ley 1153 de 2007) y falta de motivación de las penas accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y de prohibición del ejercicio de la profesión de abogado.

El juez de primera instancia tomará las medidas que se deriven de esta decisión y librará las comunicaciones legales.

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

1. DECLARAR FUNDADO el cargo primero de la demanda.
2. DECLARAR la caducidad de la querella en relación con el delito de estafa.

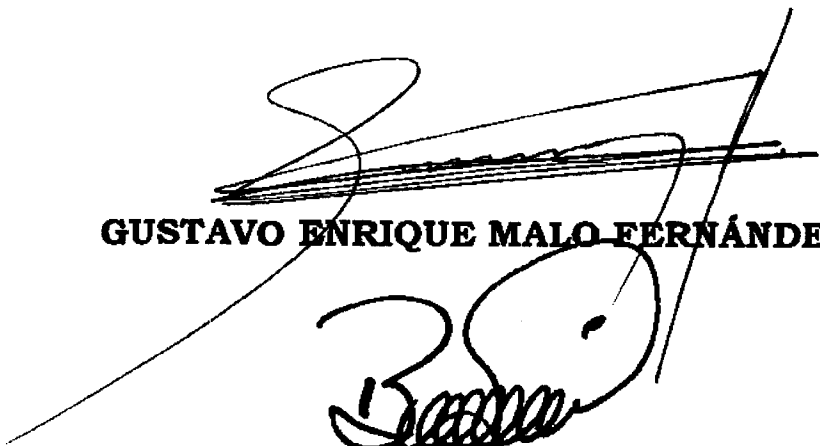
3. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada para dejar sin efecto la condena por el referido delito.

4. Cesar todo procedimiento en contra del procesado **LUIS GILBERTO DURÁN APARICIO** en relación con el delito de estafa.

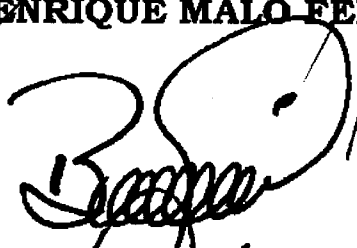
En lo demás, el fallo se mantiene inmodificable.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



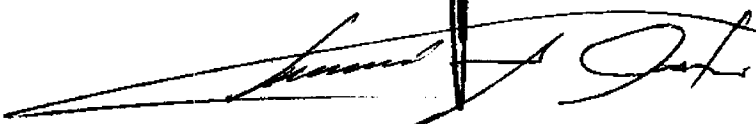
GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



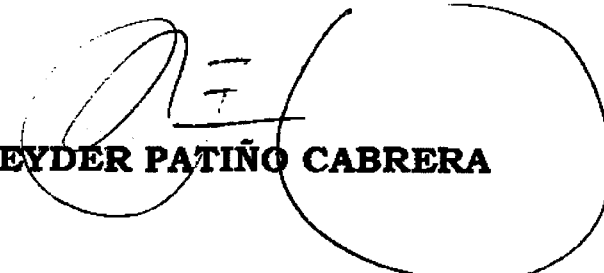
JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

