

Proceso No 22056

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobada Acta N° 94.

Bogotá, D. C., octubre veintisiete (27) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Corresponde a la Sala adoptar la decisión que en derecho corresponde en relación con la demanda de casación presentada por la defensa en contra de la sentencia de fecha julio 2 de 2003, proferida por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá por cuyo medio confirmó la del Juzgado 62 Penal Municipal de la misma ciudad, en donde se condenó a LUIS GONZAGA BURBANO FAJARDO como autor penalmente responsable del delito de estafa.

HECHOS

Los declaró el ad-quem en el siguiente sentido:

“Se dieron a conocer ante la autoridad competente por parte de RAUL ARMANDO BENAVIDES MIRANDA, quien sostuvo que LUIS GONZAGA BURBANO FAJARDO el día 6 de mayo de 1997 presentó para su cobro e hizo efectivo el cheque Nro. 0182348 de ‘BANCOQUIA’ por la suma de seis millones quinientos mil pesos (\$6.500.000,00) no

obstante que él ya había pagado con anterioridad y en efectivo dicha suma, con la cual se canceló la última cuota por la compra del vehículo de placas RF-0523”.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Abierta la correspondiente investigación penal con fundamento en los hechos anteriores, se vinculó formalmente al proceso penal, mediante indagatoria, a LUIS GONZAGA BURBANO FAJARDO, a quien se le resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de caución prendaria por el delito de abuso de confianza.

Clausurada la investigación, se calificó el mérito del sumario el 18 de mayo de 1999, con resolución de acusación en contra del mencionado por el mismo delito por el cual se resolvió su situación jurídica. Dicha providencia, de acuerdo a constancia secretarial, cobró ejecutoria el 18 de junio del mismo año.

La etapa del juicio le correspondió adelantarla al Juzgado 62 Penal Municipal de Bogotá, el cual dispuso la celebración de la audiencia pública, en cuyo desarrollo el fiscal dispuso la variación de la calificación jurídica provisional por la del delito de estafa “que contempla el art. 246”; lo que motivó la suspensión de la audiencia a solicitud del defensor y a que se corriera el traslado previsto en el artículo 404 del estatuto procesal penal.

Una vez se agotó el trámite legal, el Juzgado profirió sentencia de fecha 22 de marzo de 2002, por medio de la cual condenó a LUIS GONZAGA BURBANO FAJARDO a la pena principal de 20 meses y multa por valor de \$ 200.000,00, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la principal y al pago de perjuicios en favor de la víctima en suma equivalente a \$ 6.500.000,00, al tiempo que le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Contra la anterior determinación, se interpuso recurso de apelación, del que conoció el Juzgado 55 Penal del Circuito de la misma ciudad, en el sentido de confirmarlo en lo que fue motivo del recurso.

Inconforme el defensor del procesado con la decisión de segunda instancia, interpuso en su contra recurso extraordinario de casación, ante lo cual el Juzgado ordenó el envío del expediente a esta Corporación. Esta Sala, por su parte, al observar que el Juzgado no imprimió el trámite previsto legalmente, mediante proveído de fecha abril 28 de 2004, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir, inclusive, del auto de fecha febrero 20 de 2004, con el objeto de que, previo el envío del expediente a esta Corporación, concediera el recurso extraordinario y surtiera los traslados pertinentes para el impugnante y para los demás sujetos procesales.

Devuelta la actuación al Juzgado de origen, éste dio cumplimiento a lo resuelto por la Sala; de ese modo, concedió el recurso mediante auto del 17 de mayo del año en curso y dispuso los traslados pertinentes para el recurrente, dentro del cual se allegó por el defensor del sindicado LUIS GONZAGA BURBANO FAJARDO demanda de casación por la vía excepcional y, posteriormente, para los sujetos procesales no demandantes, sin que hubieran hecho manifestación al respecto. Vencidos los traslados, mediante auto del 30 de julio del año en curso, el Juzgado remitió la actuación a esta Corporación para lo de su competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala no entrará a estudiar si la demanda de casación presentada a nombre de LUIS GONZAGA BURBANO FAJARDO reúne o no las exigencias formales y sustanciales para admitirla, pues se advierte que en este caso la facultad punitiva del Estado se extinguió por el transcurso del tiempo, de manera que el único pronunciamiento posible

es el acaecimiento del fenómeno de prescripción y el correlativo efecto procesal.

Obsérvese que el delito objeto de juzgamiento inicialmente se tipificó como abuso confianza, pero en desarrollo de la audiencia pública y en atención al trámite previsto en el artículo 404 del estatuto procesal penal, el fiscal varió la calificación jurídica provisional por la del delito de estafa y fue precisamente por esa conducta punible por la cual se le condenó en los dos fallos de instancia.

Dicha conducta, por otro lado, obedece a la modalidad simple de estafa pues, como lo sostuvo el a-quo, no se imputó ninguna agravante al momento de variar la calificación jurídica, lo que impidió su deducción en el fallo por virtud del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia. Y ese, por consiguiente, es el referente típico para los efectos del cómputo del fenómeno de la prescripción de la acción penal, tal como lo enseña el inciso cuarto del artículo 83 del estatuto penal, al no concurrir ninguna de las “causales sustanciales modificadoras de la punibilidad”.

Ahora bien, la modalidad delictiva por la que se condenó en instancias al procesado LUIS GONZAGA BURBANO, fue la prevista en el artículo 356 del Decreto 100 de 1980, en aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal toda vez que resultaba más benigna punitivamente que la prevista en el primer inciso del artículo 246 del estatuto penal vigente, habida cuenta que la pena mínima de prisión bajo la primera legislación (1 año) es inferior a la actual (2 años).

Para los efectos del cómputo del fenómeno de la prescripción penal pareciera que la regla anterior se invierte y que resultaría más favorable la última disposición por cuanto contempla una pena máxima de prisión (10 años) superior a la señalada en el anterior estatuto (8 años), si se tiene cuenta que es precisamente ese factor el que determina el lapso; sin embargo, como en el evento objeto de estudio ya se profirió resolución de acusación debidamente ejecutoriada y por ende se ha interrumpido el término de

prescripción de la acción penal, de acuerdo con lo que señala el artículo 86 ibídem, la aplicación de una u otra legislación es indiferente, porque en los dos casos el guarismo es de cinco (5) años.

En efecto, de acuerdo con las pautas establecidas en el artículo 86 ejusdem, se tiene que “Producida La interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10)”.

Pues bien, de acuerdo con la normatividad anterior, la pena máxima prevista para el delito de estafa es de 10 años, esto es, que para la etapa del juicio arrojaría un término de 5 años y con la actual normatividad la pena máxima es de 8 años, cuya mitad es de 4, pero como en todo caso, según la disposición transcrita, el lapso no podrá ser inferior a 5 años, a ese monto se concreta el fenómeno para las dos legislaciones.

Según constancia secretarial¹, la resolución de acusación, de primera instancia, la cual no fue impugnada, cobró ejecutoria el día 18 de junio de 1999, esto quiere decir que desde el 18 de junio del año en curso, por haber transcurrido los cinco años aludidos, se desencadenó la prescripción de la acción penal y la imposibilidad, en consecuencia, para proseguir con esta actuación.

Vale decir que tal fecha acaeció cuando el proceso se encontraba en el Juzgado de origen, surtiendo el traslado pertinente para la presentación de la demanda de casación, a consecuencia de la nulidad que debió decretar esta Sala en el auto de fecha 28 de abril del año en curso, al advertir la irregularidad sustancial en la que incurrió el mencionado despacho judicial por remitir el expediente a la Sala sin haber previamente concedido el recurso extraordinario de casación interpuesto contra el fallo de segunda instancia y corrido los traslados pertinentes para la presentación de la demanda al impugnante y para el allegamiento de alegatos a los demás sujetos procesales.

De esta manera, fuerza es concluir, igualmente, que ya no es posible efectuar pronunciamiento diferente al de reconocer que el transcurso del tiempo extinguió la acción penal y disponer en favor del implicado LUIS GONZAGA BURBANO FAJARDO, la cesación de este procedimiento al tenor de la previsión contenida en los artículos 82 del estatuto sustantivo y 39 del adjetivo penal.

También se decretará la prescripción de la acción civil que se ejercitó dentro de esta actuación, toda vez que, como lo señala el artículo 98 del primer estatuto en cita, “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”.

Será del resorte del juez de primera instancia proceder a la devolución de la caución prendaria prestada por el procesado impuesta como medida de aseguramiento, cuyo valor fue depositado mediante título judicial No. 050090 de fecha mayo 22 de 1998, visible al folio 145 del cuaderno original y cancelar todos los compromisos adquiridos por razón de este proceso, así como el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas a instancias de la parte civil.

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

RESUELVE

1º.- DECLARAR prescritas las acciones penal y civil que por el delito de estafa se adelantaron contra LUIS GONZAGA BURBANO FAJARDO, por las razones consignadas en la anterior parte motiva.

2º.- ORDENAR, en consecuencia, la cesación del procedimiento que por tal delito se venía adelantando en su contra.

3°.- DISPONER que por el Juzgado de primera instancia se proceda a la devolución de la caución prendaria prestada por el procesado como medida de aseguramiento y a la cancelación de todos los compromisos adquiridos por razón de este proceso, así como el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas a instancias de la parte civil.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen.

Cúmplase,

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO

ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria