

Proceso No 25732

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 13.

Bogotá, D. C., febrero seis (6) de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala en relación con la petición de prescripción de la acción penal elevada por el defensor del procesado ALFONSO ÁNGEL SALCEDO condenado por el delito de estafa agravada por la cuantía, en asunto que se hallaba en la Procuraduría General de la Nación para concepto, determinación que se hará extensiva al no recurrente RAMIRO AZA BULLA.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados por el Tribunal Superior de Bogotá de la siguiente manera:

“Los acontecimientos génesis de este asunto comenzaron a presentarse el 24 de marzo de 1995, cuando en un centro comercial de esta ciudad Jeannette Jiménez Santos, mujer divorciada de 35 años de edad dedicada al comercio y diseño de joyas, conoció a

ALFONSO ÁNGEL SALCEDO, persona con la cual inició una relación sentimental y de la que en poco tiempo se enamoró, después de que le hiciera creer que era tan pudiente como ella o incluso mucho más.

Por lo anterior, la convenció para que le entregara la suma de \$50.000.000 con el fin de invertirla en la industria de cuero; le pasó varios títulos valores por diferentes cantidades de dinero en calidad de préstamo para de esta manera adquirir un automóvil marca Mercedes Benz que nunca quedó a su nombre y una casa en el barrio Villa Magdala, al igual que le canceló las cuotas atrasadas de un Chevrolet Swift en una transacción para la cual había servido como codeudora.

ALFONSO ÁNGEL SALCEDO le presentó a Jeannette Jiménez Santos a RAMIRO AZA BULLA, de quien aseguró que era una persona experta en el manejo de bienes raíces, con el fin de adquirir lotes en Sopó y Guasca que supuestamente eran de propiedad de este último, por valores superiores a los \$500.000.0000 al igual que con la entrega de una casa de recreo situada en la población de Melgar y un brazalete de diamantes.

Posteriormente, cuando la relación ya se había terminado, Jeannette Jiménez Santos se percató que ni la extensión ni el valor comercial de los lotes de terreno adquiridos correspondía a lo que se le había anunciado.”

2.- Cerrada la instrucción el 15 de junio de 2000 la Fiscalía 173 Seccional de Bogotá profirió resolución de acusación contra ALFONSO ÁNGEL SALCEDO y RAMIRO AZA BULLA, el primero como presunto autor de los delitos de estafa agravada por la cuantía (arts. 356 y 372-1 del Código Penal de 1980) y hurto agravado por la confianza y por la cuantía (arts. 349, 351-2 y 372-1 ibídem), y el segundo, por la conducta punible de estafa agravada por la cuantía (arts. 356 y 372-1 del mismo estatuto punitivo), pronunciamiento que alcanzó ejecutoria el 27 de noviembre siguiente sin que contra el mismo se hubiera interpuesto algún recurso.

3.- Tramitada la etapa de la causa por el Juzgado 27 Penal del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia del 17 de agosto de 2004 absolvió a ALFONSO ÁNGEL SALCEDO por el delito de hurto agravado por la confianza y la cuantía. Lo condenó por la conducta punible de estafa agravada por la cuantía a la pena de cuarenta y cuatro (44) meses de prisión, multa de treinta mil pesos (\$30.000), inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena privativa de la libertad, al pago de indemnización de perjuicios y le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

A RAMIRO AZA BULLA lo condenó por el delito de estafa agravada por la cuantía a la pena de treinta y cinco (35) meses de prisión, multa de veinte mil pesos (\$20.000), inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad, al pago de indemnización de perjuicios y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

4.- Apelado el fallo por el defensor de ÁNGEL SALCEDO, el 14 de junio de 2005 el Tribunal Superior de Bogotá revocó parcialmente el numeral 9° de la parte resolutive para en su lugar conceder al mencionado acusado la prisión domiciliaria, y lo confirmó en todo lo demás.

5.- Contra el fallo de segundo grado el defensor del procesado ÁNGEL SALCEDO interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal el 23 de noviembre de 2005 y el 4 de julio de 2006 remitió el asunto a esta corporación, declarándose ajustado el libelo a las exigencias formales en proveído del 12 de julio siguiente y dándose traslado a la Procuraduría Delegada para obtener el concepto correspondiente.

6.- Estando el asunto en la Procuraduría Delegada el defensor del procesado ALFONSO ÁNGEL SALCEDO en memorial presentado el 7 de diciembre de 2006 solicita que la

Sala declare la prescripción de la acción penal en relación con el delito de estafa agravada que de conformidad con el artículo 246 de la ley 599 de 2000 resulta aplicable por favorabilidad, de manera que si el máximo de la pena es de doce (12) años, tiempo que ha de reducirse a la mitad -seis (6) años-, estos se cumplieron el 27 de noviembre de 2006.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- En relación con la prescripción de la acción penal cuando ella se presenta con posterioridad a la sentencia de segundo grado, o antes en los eventos de simple constatación objetiva, la jurisprudencia de la Sala tiene definido que su declaración corresponde al juez de segunda instancia o a esta Corporación, cuando aquél pasa por alto tal situación, de oficio o a petición de parte.

Es así como frente a esta temática, una vez constatado que la prescripción de la acción penal solicitada no implicaba una verificación meramente objetiva, la Corte expresó:

“(…), la denuncia en sede de casación sobre la consolidación del fenómeno de la prescripción de la acción penal ocurrida en la fase instructiva o antes del proferimiento del fallo de segundo grado, debe plantearse en la demanda al amparo de la causal tercera.

Y es que de haberse continuado con el ejercicio del poder punitivo del Estado después de que, por virtud del mero transcurso del tiempo perdió dicha facultad, la actuación posterior a ese momento deviene inválida. Pero, además, su demostración corresponde hacerse por los derroteros de la causal primera en cualquiera de sus sentidos y modalidades.

2. Tal ha sido el pacífico criterio jurisprudencial contenido, entre otros, en los siguientes pronunciamientos de la Sala:

2.1. “(...) repugnaría a un sentimiento general de justicia que se considerara válida una sentencia proferida en un proceso que no podía adelantar el juez por haberse extinguido en él la facultad punitiva del Estado.

“Por otros aspectos, pretender la alegación de este vicio por la causal primera de casación resultaría contradictorio con la naturaleza de esa formulación y el fin que en ese caso se persigue, pues quien alega violación directa o indirecta parte del presupuesto de la validez del proceso centrando su ataque en la ocurrencia de errores al interior de la sentencia, y además persigue la expedición de un fallo de sustitución que obviamente se hace de imposible proferimiento a falta de una acción penal vigente”¹.

2.2. Luego se indicó:

“La Corte no advierte en esta propuesta de ataque contradicción intrínseca alguna que impida su estudio, como lo postula el Procurador Delegado en su concepto. Por el contrario, considera que la solicitud de prescripción al interior del mismo cargo resulta correcta, en cuanto se presenta como consecuencia de su prosperidad. Tampoco advierte equivocación en la selección de la causal invocada, pues la prescripción, en los términos que ha sido planteada en la demanda, solo se consolida con ocasión de la decisión que llegare a tomarse en esta sede como motivo del recurso de casación, situación que resulta ser distinta de aquella en la cual el fenómeno se ha consolidado antes de ser proferido el fallo de segundo grado, en cuyo caso la causal a invocar debe ser la tercera.”²

2.3. En posterior ocasión se expresó:

“La extinción de la acción penal por razón de la prescripción debe plantarse a través de la causal tercera de casación por violación del debido proceso, no obstante que se hubiera admitido en providencia del 21 de marzo de 2001 con ponencia del magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, Rdo. 17.106, que también podía hacerse por la primera.

Así, ha dicho la Sala que la prosecución de una actuación no empece haberse extinguido la acción penal constituye un error de actividad y no de juicio, en cuanto al entrar a operar el fenómeno prescriptivo el Estado pierde la facultad de adelantar el proceso. Cuando esto ocurre, lo pertinente es disponer la cesación de todo procedimiento criminal y no dictar el fallo de reemplazo, que sería el resultado en el evento de prosperar un cargo fundado en la causal primera, atribución de la cual carece la Corte de presentarse el caso -Cfr. Sentencia del 29 de octubre de 2001, Rdo. 15.570, M.P. Jorge E. Córdoba Poveda, reiterada en la del 13 de enero del año en curso, Rdo. 20200, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

De esta manera retomó la Sala la tesis que de antaño venía pregonando, al sostener, entre otros pronunciamientos, el que la Delegada evoca, de que la alegación de la prescripción de la acción penal en casación debe encausarse al auspicio de la causal tercera, por la vía de la nulidad”³.

2.4. Cuando la prescripción de la acción penal ocurre durante la etapa de instrucción o en el período de la causa, pero de todas maneras antes de proferirse la sentencia de segunda instancia, la Sala tiene dicho que “recurrida ésta en casación y admitida la respectiva demanda por cumplir con los requisitos formales señalados en la ley (arts. 212 y 132 P.P., antes 225 y 226) lo procedente es casarla oficiosamente, ..., si, como en este caso, no fue objeto de específica acusación, pues resulta incuestionable que fue dictada respecto de una acción, que por el fenómeno prescriptivo aludido, ya no podía proseguirse. La presunción de legalidad que ampara los fallos de instancia, se quiebra ante la vulneración del debido proceso, dado que no pueden culminar las instancias mediante decisiones que jurídicamente no pueden proferirse y, como quiera que, por la calificación y admisión de la demanda se ha iniciado el debido proceso de la casación, éste debe culminar en sentencia que le ponga fin.

“Situación distinta se presenta cuando la prescripción de la acción es sobreviniente a la

sentencia del ad quem, caso en el cual, a la sentencia de segunda instancia no se le puede atribuir ilegalidad alguna, pues el Estado conservaba incólume su facultad punitiva para dictarla, por consiguiente, en dicha situación, lo indicado es acudir a la cesación de procedimiento⁴".

2.4. Y, en reciente oportunidad se precisó:

"(...) La prescripción desde la perspectiva de la casación, puede producirse: a) antes de la sentencia de segunda instancia; b) como consecuencia de alguna decisión adoptada en ella con repercusión en la punibilidad; o, c) con posterioridad a la misma, vale decir, entre el día de su proferimiento y el de su ejecutoria.

Si en las dos primeras hipótesis se dicta el fallo, su ilegalidad es demandable a través del recurso de casación, porque el mismo no se podía dictar en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del Estado originada en el transcurso del tiempo.

Frente a la tercera hipótesis la solución es diferente. En tal evento la acción penal estaba vigente al momento de producirse el fallo y su legalidad en esa medida resulta indiscutible a través de la casación, porque la misma se encuentra instituida para juzgar la corrección de la sentencia y eso no incluye eventualidades posteriores, como la prescripción de la acción penal dentro del término de ejecutoria.

Cuando así sucede, es deber del funcionario judicial de segunda instancia o de la Corte si el fenómeno se produce en el trámite del recurso de casación, declarar extinguida la acción en el momento en el cual se cumpla el término prescriptivo, de oficio o a petición de parte. Pero si no se advierte la circunstancia y la sentencia alcanza la categoría de cosa juzgada, la única forma de remover sus efectos e invalidarla es acudiendo a la segunda de las causales que hacen procedente la acción de revisión⁵"⁶.

2.- En el presente asunto, como enseguida se verá, el fenómeno jurídico de la

prescripción de la acción penal se consolidó con posterioridad al proferimiento de la sentencia de segunda instancia y estando el asunto en traslado a la Procuraduría Delegada para que emitiera el correspondiente concepto, luego entonces de acuerdo con el marco jurisprudencial antes indicado, corresponde a la Corte su definición ante la petición elevada por el defensor del procesado ÁNGEL SALCEDO acusado por el delito de estafa agravada por la cuantía, tipo penal por el cual se profirió el fallo impugnado extraordinariamente, determinación que se hará extensiva al coprocesado no recurrente RAMIRO ALZA BULLA acusado y condenado por la misma conducta punible.

3.- De conformidad con la preceptiva del artículo 80 del Código Penal vigente para el momento de los hechos, la acción penal prescribía en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si era privativa de la libertad, pero en ningún caso ese lapso podía ser inferior a 5 años, ni exceder de 20.

La iniciación del término de prescripción comenzaba a contarse, para los delitos instantáneos, desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto en los tentados o permanentes. Este tiempo se interrumpía por la resolución de acusación, o su equivalente, debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, el término de prescripción comenzaba a correr de nuevo por un período igual a la mitad del señalado en el artículo 80 ibídem, pero en ningún caso podía ser inferior a 5 años, ni superior a 10.

4.- Los procesados ALFONSO ÁNGEL SALCEDO y RAMIRO AZA BULLA fueron acusados y condenados por la conducta punibles de estafa agravada por la cuantía, tipo penal que como bien lo plantea su defensor frente al artículo 356 del decreto 100 de 1980 que contenía una pena de uno a diez años de prisión, resulta más favorable para efectos de determinar la prescripción aplicar el artículo 246 de la ley 599 de 2000 que fijó pena de dos a ocho años de prisión, conducta que al agravarse por la cuantía en la mitad (art.

267-1), se tiene que la pena máxima es de doce (12) años.

Para efectos de establecer el término de la prescripción en este caso, se parte del máximo de pena señalado en las normas infringidas, esto es, 12 años, término que disminuido en la mitad por razón de la interrupción de la resolución de acusación ejecutoriada, queda reducido a 6 años, lo cual significa que en este particular asunto, el fenómeno jurídico de la prescripción respecto del delito objeto del fallo recurrido opera en un término de 6 años (artículo 84, decreto 100 de 1980).

Como la resolución de acusación, tal como ya se advirtió, alcanzó ejecutoria el 27 de noviembre de 2000, lo que quiere significar que el tiempo mínimo señalado por la ley para que operara la prescripción de la acción penal en el juicio (6 años), se cumplió el 26 de noviembre de 2006, es decir, estando el proceso en la Procuraduría Delegada para que emitiera su concepto.

Lo anterior, entonces, constituye razón suficiente para que la Sala proceda a declarar la prescripción y la extinción de las acciones penal y civil, derivadas de la conducta punible de estafa agravada, pues esta última se ejercitó dentro del proceso penal (art. 108 ibídem) y a ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento seguido contra ALFONSO ÁNGEL SALCEDO y RAMIRO AZA BULLA.

El juzgado de primera instancia realizará las anotaciones y cancelaciones que se deriven de lo decidido en esta providencia, contra la cual procede el recurso de reposición.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1.- Declarar prescritas y extinguidas las acciones penal y civil derivadas de la conducta punible de estafa agravada atribuida a ALFONSO ÁNGEL SALCEDO y RAMIRO AZA BULLA.

2.- Ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado contra los mencionados procesados.

3.- Disponer que por el Juzgado de primera instancia se realicen las anotaciones y cancelaciones pertinentes.

Contra esta providencia procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO	ESPINOSA PÉREZ	ÁLVARO	ORLANDO	PÉREZ
PINZÓN				

MARINA	PULIDO	DE BARÓN	JORGE	LUIS
QUINTERO	MILANÉS			

YESID	RAMÍREZ BASTIDAS	JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
-------	------------------	-------------------------------

MAURO	SOLARTE PORTILLA	JAVIER ZAPATA ORTIZ
-------	------------------	---------------------

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. oct.13/94, rad. 8690.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. mayo28/2000. rad. 16.441.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. marzo24/2003, rad. 20.164., reiterada en auto de junio 2 de 2004, rad. 21.484.

4 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. oct.24/2003, rad. 17.466.

5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. junio30/2004, rad. 18.368.

6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Cas. sept.8/04, rad. 22.588.