

Proceso No 26046

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.115

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil seis (2006).

VISTOS

Decide la Sala lo que en derecho corresponda acerca del recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados MANUEL ANTONIO NARVAEZ MAZENETT, JORGE NAVARRO NUÑEZ, FELIX VARELA GONZÁLEZ, JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ, ANIBAL MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MODESTO FONTALVO RODRÍGUEZ contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá el 16 de febrero de 2005, confirmatoria con algunas modificaciones de la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, por cuyo medio los condenó conjuntamente con Carlos Adaulfo Bolaño Romero, Gabriel Winclar Torres y Orlando Antonio Evilla Lobo, como autores penalmente responsables del concurso de delitos de fraude procesal y estafa agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, los extrabajadores MANUEL ANTONIO NARVÁEZ MAZENETT, JORGE NAVARRO NUÑEZ, FELIX VARELA

GONZÁLEZ, JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ, ANÍBAL MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MODESTO FONTALVO RODRÍGUEZ, Carlos Adaulfo Bolaño Romero, Orlando Antonio Evilla Lobo y Gabriel Winclar Torres, a través de apoderado judicial instauraron acción de tutela contra el Fondo Pasivo de dicha empresa “FONCOLPUERTOS” por la presunta violación del derecho a la igualdad ante el no reconocimiento y pago de la sanción moratoria originada en una reliquidación de prestaciones sociales, cuando tales pretensiones laborales les habían sido canceladas con mucha anterioridad.

El amparo del citado derecho que inicialmente, el 19 de junio de 1996, negó el Juzgado Octavo Penal Municipal de Santa Marta, fue tutelado 15 de julio siguiente por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, al ordenar a la entidad accionada pagar en un término de 72 horas la indemnización moratoria, por ello se profirió la Resolución 1963 del 27 de septiembre de 1996 de “FONCOLPUERTOS” ordenando el pago de la acreencia.

También con otras acciones de amparo JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ y MANUEL ANTONIO NARVÁEZ MAZENETT insistieron para el pago de prestaciones ya canceladas.

Con fundamento en las copias que remitió la Corte Constitucional por la posible presentación temeraria de la acción pública, la Fiscalía abrió formal investigación y vinculó mediante indagatoria a MANUEL ANTONIO NARVÁEZ MAZENETT, JORGE NAVARRO NÚÑEZ, FÉLIX VARELA GONZÁLEZ, JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ, ANIBAL MARTINEZ MARTÍNEZ, MODESTO FONTALVO RODRÍGUEZ, Carlos Adaulfo Bolaño Romero, Orlando Antonio Evilla Lobo y Gabriel Winclar Torres, a quienes por proveído del 4 de noviembre de 1999 les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como presuntos autores de los ilícitos de fraude procesal y estafa agravada.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito del sumario se calificó el 10 de marzo de 2000 con resolución de acusación por el concurso delictual referido, decisión que en virtud del

recurso de apelación elevado por algunos defensores, fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá mediante proveído del 12 de septiembre de 2000.

La fase del juzgamiento la adelantó inicialmente el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, pero a través de auto el 19 de septiembre de 2001 remitió por competencia el diligenciamiento a un Juzgado Penal del Circuito de Santa Marta, y correspondió al Cuarto de esta categoría, que tras avocar y llevar a cabo la audiencia preparatoria, envió el expediente a los recién creados Juzgados Penales del Circuito de Descongestión en Bogotá en cumplimiento del acuerdo 1799 del 14 de mayo de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura que dispuso que éstos conocerían de los delitos relacionados con el proceso de liquidación de la empresa Puertos de Colombia “COLPUERTOS” y el Fondo Pasivo Social de “FONCOLPUERTOS”.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión adelantó la audiencia pública y mediante fallo, el 30 de marzo de 2004, condenó a MODESTO FONTALVO RODRIGUEZ, FELIX VARELA GONZÁLEZ, JORGE NAVARRO NUÑEZ, ANIBAL MARTÍMEZ MARTÍNEZ, Carlos Adaulfo Bolaño Romero, Orlando Antonio Evilla Lobo y Gabriel Winclar Torres, a la pena de cuarenta y cuatro (44) meses de prisión y multa de diez mil pesos (\$10.000,00) como autores del concurso heterogéneo e ideal de estafa agravada y fraude procesal, en tanto que respecto de JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ y MANUEL ANTONIO NARVAEZ MAZENETT les impuso cincuenta y seis (56) meses de prisión y multa de diez mil pesos (\$10.000,00), por el mismo concurso pero concurrente con otro fraude procesal.

En la misma decisión se les impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual periodo a la pena privativa de la libertad, y se les condenó a la de carácter civil de cancelar por concepto de perjuicios materiales el valor de lo apropiado por cada uno. Se negó también a los procesados el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero sólo a VARELA GONZÁLEZ, MONTERO GOMEZ,

Bolaño Moreno, Evilla Lobo, Winclar Torres le fue concedida la prisión domiciliaria.

Impugnado el fallo por los defensores de los enjuiciados, excepto el de Orlando Antonio Evilla Lobo, el Tribunal Superior de Bogotá mediante decisión emitida el 16 de febrero de 2005, lo confirmó con la rebaja solamente de la pena de prisión al fijarla en treinta y seis (36) meses respecto de MODESTO FONTALVO RODRIGUEZ, FELIX VARELA GONZÁLEZ, JORGE NAVARRO NUÑEZ, ANIBAL MARTÍMEZ MARTÍNEZ Carlos Adaulfo Bolaño Romero, Orlando Antonio Evilla Lobo y Gabriel Winclar Torres, y cuarenta y cuatro (44) meses en relación con JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ Y MANUEL ANTONIO NARVÁEZ MAZENETT. Allí mismo se hizo extensiva la prisión domiciliaria para todos los condenados.

Contra el fallo de segundo grado se interpuso el recurso extraordinario de casación y se surtieron los traslados respectivos para la presentación de las demandas, tras lo cual se dio el término de ley a los no recurrentes, que venció el 20 de junio de 2006.

La defensora de FELIX VARELA GONZÁLEZ solicitó ante el Tribunal Superior la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal a favor de su defendido, pero la misma fue remitida al Juzgado de primer grado para la decisión correspondiente, despacho que inicialmente se abstuvo al devolver al ad quem la petición, pero ante la insistencia del superior, mediante auto del 31 de Agosto de 2006 decretó la extinción de la acción penal derivada del delito de fraude procesal a favor de todos los enjuiciados, dado que la prescripción operó el 12 de septiembre de 2005, atendiendo la fecha en la que quedó en firma la resolución de acusación (12 de septiembre de 2000).

Mediante oficio No. 436F del 30 de agosto de 2006 el proceso fue remitido por el Tribunal a la Secretaría de la Corte, el mismo día se sometió a reparto y fue recibido en el Despacho del Magistrado Ponente el 1° de septiembre siguiente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La soberanía estatal legitimada por el modelo de Estado, la Constitución y la ley, en aras de proteger bienes jurídicos trascendentales que permiten el desenvolvimiento social, faculta la expedición de leyes penales, la correspondiente prosecución, investigación y sanción de sus infractores, no obstante, ésta última manifestación de ese poder no es ad calendas graecas porque el transcurso del tiempo lo limita al punto de que si se cumple el término punitivo máximo fijado legalmente para el delito, sin tener de frente al sujeto pasivo de la acción judicial, cesa cualquier posibilidad para su ejercicio al operar la prescripción.

Sería del caso que la Sala se pronunciara acerca de la admisión formal de los libelos presentados por los defensores, pero se evidencia una circunstancia que impide hacerlo, por encontrarse extinguida la facultad punitiva del Estado al haber transcurrido el término previsto por el legislador para que prescriba la acción penal derivada de delito de estafa agravada, por el cual también se acusó y condenó a los procesados, incluidos los no recurrentes.

El fenómeno de la prescripción de la acción penal según lo normado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 (art. 80 del anterior Código Penal), opera durante la etapa instructiva si transcurre un término igual al máximo de la sanción privativa de la libertad establecida en la ley, pero en ningún caso en un lapso inferior a cinco (5) años, ni superior a veinte (20) años.

Igualmente, conforme con el artículo 86 del nuevo Código Penal (art. 84 del anterior), el término de prescripción se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación y comienza a contarse nuevamente por un tiempo igual a la mitad del establecido para la etapa de instrucción, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

De acuerdo a la resolución de acusación y a los respectivos fallos los procesados

fueron acusados y condenados por el delito de fraude procesal y estafa agravada, pero respecto del primer ilícito, el juzgado a quo dispuso la cesación de procedimiento al declarar extinguida la acción penal por prescripción.

Por lo tanto, sólo resta el análisis en relación con el comportamiento punible de estafa agravada, para el cual, si bien en aspectos de dosimetría penal fue tomada en cuenta la sanción prevista en los artículos 356 y 372 del anterior ordenamiento punitivo, por efectos de prescripción de la acción se debe considerar, por favorabilidad, el rango punitivo consagrado en el nuevo ordenamiento (Ley 599 de 2000)

En efecto, la nueva legislación modificó los límites punitivos para el delito de estafa al determinar una pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión, en tanto que la precedente la establecía entre un (1) a diez (10) años. El agravante por razón de la cuantía en ambas legislaciones eleva el monto de una tercera parte a la mitad, por lo que en consecuencia, queda para la legislación anterior en dieciséis (16) meses a quince (15) años, en tanto que en la nueva de treinta y dos (32) meses a doce (12) años.

Con base en lo anterior, como la resolución de acusación del 10 de marzo de 2000 adquirió firmeza el 12 de septiembre de la misma anualidad cuando la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal la confirmó, es evidente que de acuerdo al monto punitivo máximo del nuevo ordenamiento que se debe aplicar retroactivamente por favorabilidad, el término de prescripción de la acción para el delito de estafa agravada en la fase procesal de juicio corresponde a seis (6) años y por lo tanto ello ocurrió el 12 de septiembre de 2006, esto es, a escasos seis (6) días hábiles después de que el asunto fuera recibido en el Despacho del Magistrado Ponente (1° de septiembre de 2006).

En este orden, se impone necesariamente declarar prescrita la acción penal derivada del delito de estafa agravada por el cual se acusó a los inculcados y ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado en su contra, situación que debe

hacer extensiva a los enjuiciados no recurrentes.

Resulta oportuno advertir que respecto de la circunstancia agravante por razón de la cuantía, al aplicar por favorabilidad lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley 599 de 2000 que fija dicho monto en el equivalente a los cien salarios mínimos legales mensuales, no resulta aplicable para las sumas apropiadas por Gabriel Winclar Torres y Felix Varela González por cuanto no superan el valor de \$14.212.493,00 según el salario de (\$142.124,93) vigente para 1996, momento de la ocurrencia de los hechos. Para mayor claridad, de acuerdo al enjuiciatorio las sumas entregadas a los inculcados en virtud de las tutelas interpuestas fueron las siguientes:

PROCESADOS

CUANTÍA

ANIBAL MARTÍNEZ MARTÍNEZ

\$27.639.276,64

MODESTO FONTALVO RODRÍGUEZ

\$40.052.853,88

CARLOS ADAULFO BOLAÑO

\$25.948.977,60

JORGE NAVARRO NUÑEZ

\$29.249.932,50

ORLANDO EVILLA LOBO

\$15.092.396,16

GABRIEL WINCLAR TORRES

\$9.362.673,,00

FELIX VARELA GONZÁLEZ

\$12.480.437,88

JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ

\$25.772.051,76

MANUEL ANTONIO NARVAEZ

\$36.136.078,36

Es claro entonces que respecto de los procesados Gabriel Winclar Torres y Felix Varela González la prescripción por el delito de estafa, sin la referida agravación, operó incluso desde el 12 de septiembre de 2005.

Aunque el Juzgado a quo al ordenar la cesación de procedimiento por la extinción ante la prescripción de la acción derivada de delito de fraude procesal, punible por el que en virtud del artículo 397.3 del Decreto 2700 de 1991 procedía como medida de aseguramiento la detención preventiva —no así la estafa que otrora ameritaba la caución—, no ordenó la devolución de las cauciones prendarias prestadas por los procesados para gozar de libertad provisional y de la prisión domiciliaria, se ordenará ello, así como también el levantamiento de la prohibición de salir del país que sobre ello pesaba.

De igual manera se deberá ordenar el levantamiento de la medida cautelar de embargo que afecta bienes de propiedad de FELIX VARELA GONZÁLEZ, JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ, MANUEL ANTONIO NARVAEZ MAZENETT, JORGE NAVARRO NUÑEZ, ANIBAL MARTÍNEZ MARTÍNEZ y Carlos Adaulfo Bolaño Romero.

El juez de primera instancia procederá a la cancelación de los compromisos adquiridos por los procesados en razón de este diligenciamiento, así como los registros y anotaciones originados por el mismo.

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

RESUELVE

1. DECLARAR prescrita la acción penal derivada del delito de estafa agravada por el cual se acusó a los procesados MANUEL ANTONIO NARVÁEZ MAZENETT, JORGE NAVARRO NUÑEZ, FELIX VARELA GONZÁLEZ, JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ, ANÍBAL MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MODESTO FONTALVO RODRÍGUEZ, Carlos Adaulfo Bolaño Romero, Orlando Antonio Evilla Lobo y Gabriel Winclar Torres, según las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. ORDENAR, en consecuencia, la cesación de procedimiento en favor de los citados enjuiciados.
3. DECLARAR igualmente prescrita la acción civil que el Ministerio de Protección Social adelantó dentro del proceso penal.
4. DEVOLVER las cauciones prestadas por los inculcados, según se ordenó en esta providencia.

5. LEVANTAR la medida de prohibición de salir del país que impuesta a los inculpatos.

6. LEVANTAR la medida cautelar de embargo que afecta bienes de propiedad de FELIX VARELA GONZÁLEZ, JUSTINIANO MONTERO GÓMEZ, MANUEL ANTONIO NARVAEZ MAZENETT, JORGE NAVARRO NUÑEZ, ANIBAL MARTÍNEZ MARTÍNEZ y Carlos Adolfo Bolaño Romero

7. PRECISAR que corresponde al juez de primera instancia proceder a la cancelación tanto los compromisos adquiridos por los procesados en razón de este diligenciamiento, como los registros y anotaciones originas por el mismo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria