

Proceso No 27326

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.78

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil siete (2007).

VISTOS

Si no fuera porque se advierte que ante el transcurso del tiempo, se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, sería del caso que la Sala estudiara los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado MICHAEL STEVEN SANTAMARÍA FLÓREZ, contra el fallo de segundo grado de 22 de agosto de 2006, que en virtud del programa de depuración del Tribunal Superior de Bogotá, emitió el Tribunal Superior de Valledupar, mediante el cual confirmó el proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá, por cuyo medio lo condenó, conjuntamente con Wilson Enrique Rojas Castillo y Wilson Alberto Garavito Chavarro como coautores penalmente responsables del concurso de delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y de uso privativo de las Fuerzas Armadas, agravados, y concierto para delinquir.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

En la tarde del 23 de octubre de 2000 del parqueadero del centro comercial “Metrópolis” de Bogotá fue hurtado el vehículo de transporte de valores de la compañía “WACKENHUT” de placas BJU-977, con doscientos cincuenta y cinco millones de pesos (\$255.000.000,00) en su interior.

Momentos después fue hallado el automotor abandonado en la carrera 53-A con calle 76 de la misma ciudad, hallando en su interior al vigilante de la citada empresa, Graciano Riveros, quien dio cuenta de la coacción de que fue objeto por parte de varios sujetos portando armas de fuego, entre ellas, sub-ametralladoras, para apoderarse del dinero.

Dentro de las diligencias adelantadas, se ordenó por la Fiscalía General de la Nación la realización de diligencias de registro y allanamiento en las cuales se encontraron algunas sumas de dinero con las cintas de seguridad rotulada por la empresa dueña de los valores, así como varias armas de fuego sin amparo legal.

Por lo anterior se dio captura, entre otros, a MICHAEL STEVEN

SANTAMARÍA FLÓREZ, WILSON ENRIQUE ROJAS CASTILLO Y WILSON ALBERTO GARAVITO CHAVARRO,¹ y tras escucharlos en diligencia de indagatoria se resolvió su situación jurídica mediante proveído del 21 de marzo de 2000 con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de la libertad provisional, como presuntos responsables a título de coautores de los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Reconocida la empresa “WACKENHUT DE COLOMBIA S.A.”, como parte civil, se cerró el ciclo instructivo y el mérito probatorio del sumario se calificó el 13 de septiembre de 2000 con resolución de acusación por los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, así como de uso privativo de las Fuerzas

Armadas, ambos agravados y concierto para delinquir, previstos en el anterior Código Penal (Decreto-Ley 180 de 1980) en los artículos 349, 350, numerales 1° (violencia sobre las personas o las cosas), 2° (indefensión de la víctima), 4° (superación de seguridades); 351, numerales 6°(sobre vehículo automotor) y 10° (participación plural), 201: 202 con la circunstancia de agravación prevista en el literal b. del citado artículo 201 (cuando el arma provenga de un hecho ilícito); y 186, respectivamente, decisión que confirmó la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal el 30 de enero de 2001.

Luego de que la Corte mediante auto de 9 de abril de 2002 dirimiera la colisión de competencia que se suscitó entre el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad para conocer de la fase del juicio, al adjudicarla a éste último, y de que en virtud del Decreto 2001 del 9 de septiembre de 2001 que excluyó los delitos de concierto para delinquir de los juzgados especializados, continuara el conocimiento en el Juzgado Noveno Penal del Circuito, por proveído de 19 de noviembre de 2001 se les concedió la libertad a los procesados por el vencimiento de términos sin dar inicio a la vista pública. Allí mismo se hizo la salvedad que respecto de WILSON ALBERTO GARAVITO CHAVARRO no era posible la libertad ante su requerimiento por parte del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Soacha, dejándolo a disposición de dicha autoridad (Folios 18 a 27 c.o N° 10).

Finalmente, tras llevar a cabo el acto público de juzgamiento, mediante fallo de 11 de febrero de 2003 se condenó a MICHAEL STEVEN SANTAMARÍA FLÓREZ, WILSON ENRIQUE ROJAS CASTILLO Y WILSON ALBERTO GARAVITO CHAVARRO por los delitos objeto de acusación a la pena principal de ochenta y ocho (88) meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, así como a la de carácter civil de sufragar la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$255.000.000,00) como daño emergente y el equivalente a cien (100) gramos oro como lucro cesante del ilícito de carácter patrimonial. Igualmente les fue

negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Impugnada la sentencia por los defensores de WILSON ENRIQUE ROJAS CASTILLO y MICHAEL STEVEN SANTAMARÍA FLÓREZ el Tribunal Superior de Valledupar, en virtud del programa de depuración del Tribunal de Bogotá, mediante fallo del 22 de agosto de 2006 la confirmó en su integridad.

La defensora del último de los citados interpuso recurso extraordinario de casación y allegó la demanda respectiva, surtiéndose los traslados a los no recurrentes hasta el 11 de abril de 2007.

Mediante oficio No. J808 del 17 de abril de 2007 el proceso fue remitido por el Tribunal a la Secretaría de la Corte, y tras el reparto correspondiente, fue recibido en el Despacho del Magistrado Ponente el 24 de abril siguiente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso que la Sala se pronunciara acerca de la admisión del libelo presentado, 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 los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal así como de uso privativo de la fuerzas armadas, ambos agravados y concierto para delinquir, por los cuales se acusó y condenó al procesado, incluidos los no recurrentes.

En efecto, 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 ilimitada 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.

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 emitida el 13 de septiembre, MICHAEL STEVEN SANTAMARÍA FLÓREZ, WILSON ENRIQUE ROJAS CASTILLO Y WILSON ALBERTO GARAVITO CHAVARRO fueron llamados a responder por los delitos de hurto calificado y agravado (artículos 349, 350 numerales 1°, 2°, y 4°, 351 numerales 6° y 10°) porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (Artículo 201), porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas (artículo 202) en los que concurre la agravación del literal b. del artículo 201, y concierto para delinquir (artículo 186), en razón a que los hechos ocurrieron el 23 de febrero de 2000 en vigencia de tal normatividad, la que en todo caso, frente a la Ley 599 de 2000 les resultaba más favorable.

1. Prescripción de la acción penal del delito de hurto calificado y agravado.

La conducta contra el patrimonio económico por la que fueron acusados los procesados, como ya se anotó, se ejecutó el 23 de febrero de 2000 en vigencia del anterior Código Penal, y como quiera que se trata de un hurto en el que se incluyeron circunstancias

calificantes y agravantes, los límites punitivos de dos (2) a ocho (8) años de prisión del hurto calificado con el incremento de una sexta parte a la mitad por razón de la agravante se ubican entre veintiocho (28) meses y doce (12) años de prisión, borde punitivo máximo que no sufrió modificación con las disposiciones de la Ley 599 de 2000 y que por lo tanto hace que el término de prescripción para la fase del sumario sea de doce (12) años, en tanto que para la etapa del juicio corresponda a seis (6) años.

Aunque la cuantía del ilícito de doscientos cincuenta y cinco millones de pesos (\$255.000.000,00) desborda ampliamente la circunstancia de agravación prevista en el artículo 267 de la Ley 599 de 2000 como quiera que supera el valor correspondiente a los cien salarios mínimos vigentes para la época de los hechos, en atención a que tal circunstancia no fue imputada en la resolución de acusación, no puede ser incluida en este momento, como con acierto lo estimaron los juzgadores.

Dado que por el mencionado comportamiento se acusó a los procesados el 13 de septiembre de 2000, decisión que adquirió firmeza por su confirmación del superior el 30 de enero de 2001, se denota que el término prescriptivo de seis (6) años de tal acción se cumplió el 31 de enero de 2007, aún antes de que arribara el expediente a esta Corporación y fuera repartido (24 de abril de 2007), circunstancia que así impone declararlo y que determina disponer la cesación de procedimiento respectiva por tal conducta, a favor de los enjuiciados.

2. Prescripción de la acción penal del delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas

Respecto del delito contra la seguridad pública previsto en el artículo 202 del anterior Código Penal (modificado por el artículo 1° del Decreto 3664 de 1986 adoptado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto 2266 de 1991) preveía una pena de prisión de tres (3) a diez (10) años, límite que tampoco fue objeto de modificación en

el artículo 366 de la Ley 599 de 2000, y dado que concurrió la circunstancia de agravación establecida en el literal b. del artículo 201 por provenir el arma de un hecho ilícito, lo que intensifica la sanción mínima al doble, que implica, en consecuencia un rango entre seis (6) a diez (10) años, esto es, que para la fase de la instrucción el término de prescripción de la acción penal sea de diez (10) años, mientras que en la etapa de juzgamiento tal lapso corresponda a cinco (5) años.

La resolución de acusación, como ya se advirtió, adquirió firmeza el 30 de enero de 2001, por lo tanto, el término de prescripción de la acción de cinco (5) años para el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, contado a partir de tal ejecutoria, venció el 31 de enero de 2006, y por ello, amerita igualmente la respectiva declaración de prescripción de esa acción penal en beneficio de los procesados.

3. Prescripción de la acción penal del delito de porte ilegal de armas de defensa personal.

El artículo 201 del anterior Código Penal (al igual que el 365 de la Ley 599 de 2000) establece una pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años, por concurrir igualmente la agravación punitiva de que trata el literal b. del mismo precepto al decir que la pena se duplicara, ello ubica los límites entre dos (2) a ocho (8) años de prisión, en consecuencia, para la fase del juicio el término de prescripción de la acción penal es de cinco (5) años, que corresponde al mínimo legal.

Como la resolución de acusación adquirió firmeza el 30 de enero de 2001, el término prescriptivo de cinco (5) años de tal acción penal se cumplió el 31 de enero de 2006.

4. Prescripción de la acción penal del delito de concierto para delinquir

En relación con el comportamiento punible de concierto para delinquir simple, el artículo 186 del anterior Código Penal (al igual que el 340 de la Ley 599 de 2000) establece una pena de prisión de tres (3) a seis (6) años, por consiguiente, para la fase investigativa el término de prescripción de la acción penal es de seis (6) años, mientras que en la etapa de juzgamiento tal lapso es de cinco (5) años.

Dada la fecha en que quedó en firme la resolución de acusación, 30 de enero de 2001, el término de prescripción de la acción penal de cinco (5) años se cumplió el 31 de enero de 2006.

Es evidente así que sólo la prescripción de la acción penal del ilícito de carácter patrimonial se causó después de la emisión del fallo de segundo grado por parte del Tribunal Superior de Valledupar, por cuanto las relacionadas con los ilícitos contra la seguridad pública lo fueron antes de tal momento procesal.

Pese a lo anterior, aún cuando se ha quebrantado el debido proceso al emitir el ad quem una providencia que jurídicamente no podía dictar dada la presencia del fenómeno prescriptivo respecto de algunos comportamientos, como lo tiene sentado la Sala no tendría sentido darle traslado al Ministerio Público para que rinda concepto sobre la posibilidad de declarar de oficio esa causal objetiva de extinción de la acción penal, pues su reconocimiento debe hacerse de manera inmediata.

Por lo tanto, al ser innegable que la acción penal se ha extinguido por causa del fenómeno de la prescripción, necesariamente se impone la declaratoria de tal fenómeno procesal y, en consecuencia, se dispondrá la cesación de todo procedimiento en relación con los citados punibles a favor de los enjuiciados.

Como consecuencia de lo anterior, pese a que el procesado WILSON ALBERTO GARAVITO CHAVARRO, indebidamente fue puesto a disposición de ésta Corporación, cuando durante el juicio le fue concedida la libertad por razón de éste diligenciamiento, dado que

en la providencia mediante se les otorgó la libertad provisional a los tres enjuiciados, ante el vencimiento de términos sin realizar la vista pública se anotó que: “El beneficio otorgado no procede para el imputado WILSON ALBERTO GARAVITO CHAVARRO, quien debe ser puesto a disposición del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Soacha” (Fol. 26 c.o. N° 10); lo que claramente indica que la privación actual de su libertad no es por cuenta de éste proceso, sino de la otra autoridad judicial que lo requiere, sin embargo, se deberá insistir ante las autoridades carcelarias y penitenciarias en el sentido que por razón de éste diligenciamiento el cual amerita hoy la declaración de prescripción de la acción penal no está privado de su libertad y si ello es así, lo es por requerimiento de otra autoridad judicial en su contra.

De la misma manera, se ordenará el levantamiento de la prohibición de salir del país que pesaba sobre los procesados, así como también la devolución de las cauciones que hayan constituido.

Igualmente, se deberá declarar prescrita la acción civil que adelantó la empresa “WACKENHUT DE COLOMBIA S.A.” dentro del proceso penal.

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 hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y de uso privativo de

las fuerzas armadas, agravados, y concierto para delinquir por los cuales se acusó a los procesados MICHAEL STEVEN SANTAMARÍA FLÓREZ, WILSON ENRIQUE ROJAS CASTILLO Y WILSON ALBERTO GARAVITO CHAVARRO, 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. ACLARAR ante las autoridades penitenciarias la libertad incondicional de WILSON ALBERTO GARAVITO CHAVARRO por razón de éste diligenciamiento.
4. DECLARAR igualmente prescrita la acción civil que la empresa "WACKENHUT DE COLOMBIA S.A." adelantó dentro del proceso penal.
5. LEVANTAR la medida de prohibición de salir del país que impuesta a los inculcados.
6. DEVOLVER las cauciones prestadas.
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.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 También fueron vinculados Graciano Riveros Aparicio, Robinson Ruiz Giraldo, Onofre Pineda Cárdenas, Johana Marcela Aya Rodríguez, Duban Alexander Aya Rodríguez, Luis Humberto Ordoñez Garzón, pero al calificar el mérito de la instrucción por proveído del 13 de septiembre de 2000 se precluyó la investigación en su favor, en tanto que David Alejandro Suárez Moreno se acogió a sentencia anticipada.