

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 186.

Bogotá D.C., julio diez (10) de dos mil ocho (2008)

VISTOS

Esta Sala conformada por Magistrados y Conjueces se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el apoderado de la sentenciada BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ, en contra de los fallos proferidos el 26 de noviembre de 2004 por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, el 17 de mayo de 2005 por el Tribunal Superior de Cundinamarca y el 11 de septiembre de 2006 por esta Colegiatura, mediante los cuales fue condenada a la pena de sesenta y seis (66) meses de prisión como autora penalmente responsable del concurso homogéneo de delitos de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

HECHOS

Durante la administración del señor Willer Octavio Barrera Peña como Alcalde de la población de Silvania, comprendida entre el 2 de enero de 1995 y el 12 de agosto de 1997, ocurrieron serias irregularidades denunciadas ante las autoridades, entre ellas, que BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ pese a tener la condición de cónyuge de Antonio Gerardino Gómez, quien se desempeñaba como Concejal de dicho municipio, celebró a través de interpuestas personas múltiples contratos con la Alcaldía para el suministro de diversos

bienes, tales como papelería, disquetes, rodillos y un fax.

ACTUACIÓN PROCESAL

El trámite concluido con los fallos cuya revisión se demanda fue producto de dos causas acumuladas. En la primera, correspondiente a la radicación 1999-0203, la Fiscalía calificó el mérito del sumario el 14 de diciembre de 1998 con resolución de acusación en contra de José Oliverio Castillo Candela y Jorge Eduardo Castillo Soriano como probables determinadores del concurso de delitos de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades; Amanda Barbosa Cubillos como coautora del concurso de delitos de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y cohecho por dar u ofrecer; Hugo Humberto Herrera Manrique como probable autor del delito de cohecho propio; Ricardo Castillo Soriano como presunto coautor del delito de cohecho por dar u ofrecer y María Teresa Piernagorda como probable determinadora del concurso de delitos de peculado por apropiación.

En dicha providencia precluyó la investigación a favor de los procesados Héctor Armando González por el punible de violación al régimen de inhabilidades y Ricardo Castillo Soriano por el delito de peculado por apropiación.

Impugnada la acusación, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca la confirmó mediante proveído del 18 de junio de 1999.

En la segunda causa, con radicación 2000-0219, la Fiscalía calificó el mérito del sumario el 24 de marzo de 2000 con resolución de acusación en contra de BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ como determinadora del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades; Amanda Barbosa Cubillos como coautora del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público y uso de documento público falso; Olga Janeth Beltrán

Rodríguez como determinadora del delito de peculado por apropiación en cuantía de \$250.000 y cómplice del concurso de conductas punibles de peculado a favor de terceros, coautora del concurso sucesivo y homogéneo de delitos de falsedad material de documento público, uso de documento público falso y cohecho por dar u ofrecer.

En la misma decisión acusó a Pedro Julio Cruz como autor del delito de peculado por apropiación en cuantía de \$350.000 en concurso con falsedad en documento privado.

Igualmente precluyó la investigación a favor de BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ por el delito de falsedad personal y de Edilberto Barrera Durán por los delitos de peculado por apropiación en concurso con cohecho por dar u ofrecer.

Impugnada la acusación por el defensor de Amanda Barbosa Cubillos, la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca la confirmó mediante resolución del 13 de septiembre de 2000.

La etapa del juicio fue adelantada por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, despacho que luego de disponer la acumulación de las causas y surtido el trámite dispuesto por el legislador profirió fallo el 26 de noviembre de 2004, en el cual adoptó las siguientes decisiones:

(i) Condenar a Pedro Julio Ruiz a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión y multa equivalente a 2.94 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad y al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios, como autor penalmente responsable del concurso de delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento privado.

(ii) Condenar a José Oliverio Castillo Candela, Jorge Eduardo Castillo Soriano y

BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ a la pena principal de sesenta y seis (66) meses de prisión y multa equivalente a 23.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de libertad, como autores del delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en concurso homogéneo y sucesivo.

(iii) Condenar a Olga Janeth Beltrán Rodríguez a la pena principal de sesenta (60) meses de prisión y multa equivalente a 53 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena de prisión y al pago de la respectiva indemnización de perjuicios, como autora penalmente responsable del concurso de delitos de falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público, uso de documento público falso, cohecho por dar u ofrecer y peculado por apropiación.

(iv) Condenar a Amanda Barbosa Cubillos a la pena principal de noventa (90) meses de prisión y multa equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad y al pago de perjuicios, como autora penalmente responsable del concurso de delitos de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y uso de documento público falso.

En la misma decisión se declaró extinguida la acción penal respecto de Hugo Humberto Herrera Manrique, José Ricardo Castillo Soriano y María Teresa Piernagorda por los delitos objeto de la primera acusación. Igual decisión se adoptó con relación a Amanda Barbosa Cubillos respecto del delito de cohecho por dar u ofrecer, exclusivamente.

Impugnada la sentencia de primer grado, el Tribunal Superior de Cundinamarca la confirmó mediante proveído del 17 de mayo de 2005, excepto en punto de la sanción

impuesta a Olga Janeth Beltrán Rodríguez, pues tasó la pena de prisión en cincuenta (50) meses, tiempo en el cual también fue dosificada la pena accesoria.

Dado que los defensores interpusieron recurso extraordinario de casación contra el fallo del ad quem, esta Sala mediante providencia del 11 de septiembre de 2006 decidió:

(a) Declarar la extinción de la acción derivada del delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades por prescripción, respecto de José Oliverio Castillo Candela y Jorge Eduardo Castillo Soriano.

(b) No casar el fallo atacado en razón de los argumentos expuestos por los demandantes.

(c) Disponer para los procesados Pedro Julio Cruz, Olga Janeth Beltrán Ramírez y Amanda Barbosa Cubillos, la inhabilidad dispuesta en el artículo 122 de la Constitución Política.

Contra las referidas sentencias de condena la sentenciada BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ interpone a través de apoderado acción de revisión.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal segunda de revisión, el defensor aduce que mediante fallo de casación del 11 de septiembre de 2006 la Sala Penal de esta Colegiatura decidió no casar la sentencia atacada, manteniendo incólumes los fallos de primera y segunda instancia, providencia notificada por edicto desfijado a las cuatro de la tarde el 19 de los mismos mes y año.

No obstante, resalta que si la acusación de segunda instancia proferida en contra de su

representada como autora del delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades – el cual tiene una pena de cuatro (4) a doce (12) años de prisión – fue proferida el 13 de septiembre de 2000, es claro que para el día 19 de septiembre de 2006, fecha en la cual se desfijó el edicto del fallo casacional, ya había prescrito la acción penal derivada del referido delito, es decir, el término de prescripción de la acción penal se cumplió el 13 de septiembre de 2006.

En apoyo de su argumentación dice que la Corte Constitucional en providencia C-641 del 13 de agosto de 2002 señaló con precisión que las sentencias de casación sólo producen efectos desde el momento de su notificación, fecha a partir de la cual se extingue el término de prescripción de la acción y por ello, en este asunto, para cuando se surtió la notificación por edicto del fallo de casación, ya había prescrito la acción penal derivada del delito por el cual se acusó a BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ.

A partir de lo expuesto, el actor solicita a la Sala considerar fundada la causal invocada y declarar, en consecuencia, prescrita la acción penal del delito objeto de acusación, amén de proferir la correspondiente cesación de procedimiento a favor de su representada.

ALEGATOS DE LAS PARTES

El defensor manifiesta que tal como lo expresó en su demanda, si el término de prescripción de la acción penal derivada del delito de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades por el cual se condenó a su representada prescribió el 13 de septiembre de 2006, en cuanto la acusación de segundo grado fue proferida el 13 de septiembre de 2000, es claro que si bien el fallo casacional fue dictado el 11 de septiembre de 2006, lo cierto es que sus efectos, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002 sólo empezaron a regir

hasta el 19 de septiembre de 2006, fecha en la cual se desfijó el edicto y, por tanto, para tal día ya se encontraba prescrita la referida acción penal.

Por su parte, el Procurador Primero Delegado para la Investigación y el Juzgamiento considera que la causal de casación invocada es infundada, pues los temas de la ejecutoria de las decisiones y de su notificación son sustancialmente diferentes.

Entonces, señala que si de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, “la casación, salvo cuando sustituya la sentencia materia de la misma y la revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas”, no hay duda que para el 11 de septiembre de 2006, fecha en la cual se suscribió la sentencia de casación y en la que cobró ejecutoria el fallo proferido en contra de BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ, aún no había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, cuyo cumplimiento ocurriría el 13 de los mismos mes y año.

Precisa que si el artículo 176 de la Ley 600 de 2000 dispone la notificación de las decisiones judiciales con independencia de si contra ellas proceden o no recurso, esto es, sin que importe si se encuentran ejecutoriadas o no, ello permite concluir que se trata de un fenómeno diverso al curso objetivo del tiempo dispuesto para que se cause la prescripción de la acción penal derivada de los delitos.

Entonces concluye: “después de que una sentencia ha adquirido firmeza que le proporciona su ejecutoria, procede la notificación que no es otra cosa que el enteramiento de su contenido a quien se vea afectado con ella”.

Finalmente indica que si el fallo de casación se ocupó de declarar la extinción de la acción por prescripción de la acción penal para dos procesados y se dedujo la inhabilidad de que trata el artículo 122 de la Carta Política para otros, sin comprometer de manera alguna la situación de la señora BERTHA BAQUERO, tal decisión cobró ejecutoria el día en que fue firmada, sin que su ulterior comunicación tenga efectos respecto del

tiempo de prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala, la acción de revisión excepciona por voluntad del legislador el principio de cosa juzgada en procura de enmendar yerros judiciales dentro de las taxativas circunstancias enunciadas en la ley, ya porque no fueron conocidas o en cuanto pasaron desapercibidas para los funcionarios judiciales en el curso del diligenciamiento, dando lugar a decisiones que pese a estar ejecutoriadas, deben ser removidas para conseguir la justicia en el caso particular.

En el asunto de la especie el actor invoca la causal segunda de revisión establecida en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, según la cual, procede el referido instituto “Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal” (subrayas fuera de texto).

En punto de la causal aducida esta Sala ha considerado su procedencia cuando el término de prescripción de la acción penal se ha cumplido antes de ser proferido el fallo, como también, cuando se ha configurado después de dicho momento procesal, pues “la concreción del ius puniendi mediante la imposición de una pena conllevaría el desconocimiento de los presupuestos legales de viabilidad del ejercicio de la acción penal por parte del Estado, por no haber sido ejercida dentro del marco estricto del principio de legalidad que se erige como límite al poder soberano y, a su vez, como garantía de imparcialidad y de justicia de quien es sometido a juzgamiento por la administración de justicia, los que no pueden ser desconocidos por constituir los soportes del Estado Social de Derecho, en el que se han establecido, de manera previa, unas pautas de

convivencia y control social que deben ser respetadas, así como aplicadas sus consecuencias cuando quiera que los valores y bienes que son objeto de tutela se desconozcan, sanciones que no podrán ser otras que las previamente establecidas por la ley, luego del trámite respectivo, en el que se haya dado estricto acatamiento al debido proceso y al derecho de defensa”, por manera que en uno u otro caso “al acreditarse la existencia de cualquiera de las citadas circunstancias permitiría concluir que la sentencia cuestionada carece de legitimidad y su valor debe ser desconocido mediante fallo que atienda la procedencia de la revisión, por cuanto, se hará evidente que la administración de justicia carecía de potestad para adelantar cualquier trámite distinto que no fuera el de su reconocimiento, mediante la decisión pertinente, precluyendo la investigación de haberse advertido en la etapa instructiva o cesación de procedimiento de haber acontecido en el juicio”¹.

Advertido lo anterior se tiene que de acuerdo con la preceptiva del artículo 80 del anterior estatuto penal (artículo 83 de la Ley 599 de 2000), en la etapa instructiva la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, sin que sea inferior a cinco (5) años.

A su vez, el mencionado término debe ser incrementado en una tercera parte cuando el comportamiento delictivo sea cometido por servidor público “en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos” (artículo 82 del Código Penal de 1980, artículo 83 del estatuto penal de 2000).

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 84 del referido estatuto el cómputo de ese término extintivo de la acción se inicia desde el día de consumación la conducta punible si es de ejecución instantánea, o desde la perpetración del último acto si es de ejecución permanente. Sin embargo, el término se interrumpe con la resolución acusatoria debidamente ejecutoriada para comenzar a correr de nuevo por la mitad del lapso inicial, sin que pueda ser inferior a cinco (5) ni superior a diez (10) años, conforme lo ordena el

artículo 86 de la citada legislación.

En la etapa de la causa, el término de prescripción de la acción comienza a contarse a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación por un tiempo igual a la mitad del establecido para la fase de la instrucción, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) años.

Ahora bien, el delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades por el cual se condenó a BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ establecido tanto en el artículo 144 del Decreto 100 de 1980 modificado por los artículos 18 y 32 de la Ley 190 de 1995, como en el artículo 408 de la Ley 599 de 2000, tiene asignada una sanción máxima de doce (12) años de prisión.

Por tanto, si la resolución de acusación proferida el 24 de marzo de 2000 fue confirmada el 13 de septiembre del mismo año por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, desde dicha fecha de ejecutoria de la acusación debe contarse el término de prescripción de la acción penal durante la fase del juicio, esto es, seis (6) años, los cuales se cumplieron el 13 de septiembre de 2006.

Aquí es imprescindible expresar que la sentenciada no tenía la condición de servidora pública, en la medida en que fue condenada por el referido delito al suministrar en varias oportunidades diversas mercancías a la Alcaldía municipal de Silvania, tales como papelería, fax, disquetes, rodillos, etc., pese a ser cónyuge de uno de los concejales de dicha localidad.

Dado que el inciso 2º del artículo 187 de la Ley 600 de 2000 establece que las sentencias de casación, al igual que las providencias interlocutorias de segunda instancia, la consulta y la acción de revisión, quedan ejecutoriadas el día en que son suscritas por los funcionarios correspondientes, a menos que el fallo de casación haya sustituido la

providencia objeto del recurso, advierte la Sala que sobre el alcance de dicha norma ha indicado la Corte Constitucional en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002:

“La interpretación que excluye de notificación a dichas sentencias vulnera el principio de publicidad y, por ello, es deber de la Corte excluir del ordenamiento jurídico esa hermenéutica. En consecuencia, las decisiones que ponen fin a una instancia judicial o que resuelven una acción extraordinaria, en este caso, las sentencias que deciden la consulta y la casación, salvo cuando se sustituya la providencia materia de la misma y la acción de revisión, deben ser notificadas con el objeto de poder exigir el cumplimiento voluntario o coactivo de las decisiones judiciales y, en general, para que éstas produzcan plenos efectos jurídicos”.

“Conforme a lo expuesto, es pertinente concluir que la norma es constitucional en el sentido de que efectivamente dichas sentencias y providencias interlocutorias quedan ejecutoriadas el día en que son suscritas por el funcionario correspondiente. Sin embargo, como la notificación de las mismas es indispensable y solamente a partir de dicho conocimiento, es posible imponer voluntaria o coactivamente el cumplimiento de las órdenes proferidas en la decisión judicial, la Corte considera que la ejecutoria de dichas sentencias y providencias no produce efectos jurídicos mientras no se surta su notificación. Por eso, en la parte resolutive de esta sentencia se declarará exequible la disposición acusada, en el sentido que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias respectivas” (subrayas fuera de texto).

Ya puntualmente en cuanto se refiere a la notificación de los fallos de casación y al término de prescripción de la acción penal expresó la Corte Constitucional en la misma providencia:

“Por lo tanto, si los efectos jurídicos de las decisiones judiciales ejecutoriadas previstas en el artículo 187 del C. de P.P., presuponen su notificación, el término de prescripción de

la acción penal previsto en el inciso 2° del artículo 86 del Código Penal, no se extingue por la imposición de la pena mediante una decisión en firme y ejecutoriada, sino hasta que dicha providencia sea efectivamente notificada”.

“De contera que, una vez efectuada la notificación personal o realizada la notificación por edicto (en caso de no ser posible la primera), se entiende que los sujetos procesales conocieron la decisión judicial, y a partir de ese momento se extingue el término de prescripción de la acción y empieza a contar la prescripción de la pena” (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, si esta Sala profirió fallo el 11 de septiembre de 2006, mediante el cual decidió no casar la sentencia impugnada a través de defensor por BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ, proveído notificado por edicto desfijado a las cuatro de la tarde del 19 de los mismos mes y año, es claro que si para el día 13, fecha en la cual se cumplía el término de seis (6) años de prescripción de la acción penal, aún no se había notificado dicho proveído, alcanzó a consolidarse el citado lapso de prescripción de la acción penal, es decir, para cuando se cumplió con la notificación del fallo ya había operado tal fenómeno extintivo del ejercicio del ius puniendi por parte del Estado.

En consecuencia, la Sala declarará fundada la acción de revisión objeto de estudio, por lo que dejará sin efectos la condena proferida en contra de BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ y, en su lugar, dispondrá la cesación del procedimiento a su favor por prescripción de la acción penal.

A su vez, corresponde disponer la cancelación de los antecedentes judiciales que le hayan sido registrados a BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ en virtud de los fallos aquí invalidados, amén de que será del resorte del juez de primera instancia proceder a la cancelación de los compromisos adquiridos por la procesada en razón de este diligenciamiento.

En firme la presente decisión, se remitirá el expediente al despacho del Magistrado Augusto J. Ibáñez Guzmán, dado que allí cursa otra acción de revisión contra el mismo fallo promovida por el sentenciado Pedro Julio Cruz.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR fundada la causal segunda de revisión invocada por el apoderado de BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ.
2. DEJAR SIN EFECTO la condena proferida en contra de la mencionada ciudadana mediante los fallos dictados el 26 de noviembre de 2004 por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, el 17 de mayo de 2005 por el Tribunal Superior de Cundinamarca y el 11 de septiembre de 2006 por esta Sala.
3. DECRETAR la prescripción de la acción penal y la consecuente cesación de procedimiento por el delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades atribuido a la inculpada BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ, por las razones expuestas en la anterior motivación.
4. ORDENAR la cancelación de los antecedentes y demás anotaciones que en razón de este proceso se hubieren efectuado en contra de la sentenciada. Corresponde al juez de primera instancia cancelar los compromisos adquiridos por la procesada en razón de este expediente.
5. REMITIR al despacho del Magistrado Augusto J. Ibáñez Guzmán el diligenciamiento una vez en firme esta decisión, de acuerdo con las razones expuestas en las consideraciones de este fallo.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Conjuez

LUIS BERNARDO ALZATE GÓMEZ

Conjuez

Salvamento de Voto

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

WILLIAM MONROY VICTORIA

Conjuez

GUILLERMO PUYANA RAMOS

Conjuez

YESID REYES ALVARADO

Conjuez

EDUARDO TORRES ESCALLÓN

Conjuez

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de revisión del 22 de septiembre de 2005. Rad. 19822, en sentido similar fallo del 13 de marzo de 2008. Rad. 25547.