

Proceso No 29004

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado acta No. 70

Bogotá, D.C., treinta y uno de marzo del año dos mil ocho.

Sería el caso que la Corte proveyera sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOSÉ ANDRÉS BELLO SALAZAR, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la cual lo condenó por el delito de estafa agravada por la cuantía, si no se observara que ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, como en tal sentido es puesto de presente por este acusado en memorial que antecede.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos fueron declarados por el juzgador, de la manera siguiente:

“Adquisición fraudulenta –realizada en detrimento de las empresas comerciales Cellular Universe, Promiscol y Comcel- de alrededor de 227 aparatos de telefonía móviles, con sus respectivas líneas de uso, más activación de otras 100 líneas de la misma clase, lo cual aconteció en el mes de enero de 1998 en esta capital”.

2.- Con fundamento en la denuncia formulada por el señor Hugo Hernán Romero

Garzón, el veintidós de enero de mil novecientos noventa y ocho, la Fiscalía Cien Seccional Delegada de la Unidad Tercera de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico inició formal investigación (fl. 202-1), vinculó mediante indagatoria a JOSÉ ANDRÉS BELLO SALAZAR (fls. 209 y ss-1) y mediante declaratoria de persona ausente a EMILIANO TOLOZA GUIZA (fls. 3006 y ss. 3), a quienes les definió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (fls. 12 y ss. cno. 3).

3.- Con posterioridad a la clausura del ciclo instructivo (fl. 40-3), el primero de noviembre del año dos mil uno se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados JOSÉ ANDRÉS BELLO SALAZAR y EMILIANO TOLOZA GUIZA, como presuntos autores responsables del concurso de delitos de estafa agravada por la cuantía y falsedad material de particular en documento público. Contra esta determinación la defensa interpuso recurso de apelación el cual fue declarado desierto mediante providencia del 7 de diciembre de 2001 (fls. 60 cno. 3).

4.- El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá (fl. 3-4) y, después de haberse llevado a cabo la vista pública (fls. 53 y ss.-4), el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Descongestión -en cumplimiento de lo dispuesto por los Acuerdos 3408 y 3410 de 2006 emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-, el veintitrés (23) de noviembre de dos mil seis (2006) puso fin a la instancia condenando a los procesados JOSÉ ANDRÉS BELLO SALAZAR y EMILIANO TOLOZA GUIZA a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, a consecuencia de hallarlos penalmente responsables de los delitos de falsedad material de particular en documento público agravada por el uso, y estafa agravada por la cuantía (fls. 142 y ss).

Apelado el fallo por el defensor de Bello Salazar y el Ministerio Público (fls. 253 y ss.-4), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al conocer en segunda instancia de la

impugnación interpuesta, mediante sentencia proferida el veintitrés (23) de julio de dos mil siete (2007) resolvió confirmarlo “en cuanto se refiere a la comisión del delito de estafa agravada”, y revocarlo en relación con la condena por el delito de falsedad material de particular en documento público, por el cual “se declara extinguida la correspondiente acción penal por causa de la prescripción de la misma y se dispone la cesación del procedimiento respectivo”, procediendo, en consecuencia, a redosificar la pena privativa de la libertad que fijó en treinta (30) meses de prisión, entre otras determinaciones (fls. 3 y ss. cno. Tribunal).

5.- Contra el fallo de segunda instancia, en oportunidad el procesado JOSÉ ANDRÉS BELLO SALAZAR interpuso recurso extraordinario de casación (fl. 23) siendo concedido por el ad quem (fl. 23) y dentro del término legal su defensor presentó la correspondiente demanda (fls. 42 y ss.), en la cual, con apoyo en la causal primera de casación, formula un cargo contra la sentencia del Tribunal, acusándola de incurrir en violación directa de disposiciones de derecho sustancial por aplicación indebida del artículo 247 del Código Penal. Con dicho fundamento, solicita a la Corte que proceda a casar la sentencia recurrida y a condenar a su asistido a la pena de veinticuatro meses de prisión por el delito de estafa.

6.- La solicitud.

En escrito que antecede, el procesado JOSÉ ANDRÉS BELLO SALAZAR solicita declarar que la acción penal por el delito de estafa se encuentra prescrita y, en consecuencia, decretar la cesación de procedimiento por dicho concepto.

SE CONSIDERA:

En materia penal el fenómeno prescriptivo de la acción opera en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de la libertad prevista para el delito imputado, tenidas en cuenta las circunstancias sustanciales modificadoras de la punibilidad concurrentes, sin

que en ningún caso pueda ser inferior de cinco años o superior de veinte, salvo las excepciones que la propia normatividad establece (Artículos 80 del Código Penal de 1980 y 83 del nuevo estatuto).

Dicho término se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente debidamente ejecutoriada. Cuando esto acontece, debe comenzar a correr de nuevo desde entonces, pero el fenómeno se consolida en la mitad del tiempo respectivo, sin que pueda ser inferior a cinco años, ni superior de diez (Artículos 84 del Código Penal anterior y 86 de la ley 599 de 2000).

En el presente caso, los procesados JOSÉ ANDRÉS BELLO SALAZAR y EMILIANO TOLOZA GUIZA fueron acusados, entre otros, por el delito de estafa agravada por la cuantía, según conductas llevadas a cabo en vigencia del Decreto 100 de 1980, cuyas normas (artículos 356 y 372-1) adscribían como sanciones penas privativas de la libertad de dieciséis (16) meses a quince (15) años. De conformidad con estas disposiciones, la prescripción sería de quince (15) años en la fase de instrucción y de siete (7) años y seis (6) meses, en la del juicio, que habrían de cumplirse el 7 de junio de 2009.

Hoy en día, con la puesta en vigencia de la Ley 599 de 2000, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246 de este último estatuto, el delito de estafa aparece sancionado con privación de la libertad de dos (2) a ocho (8) años. Si la conducta se lleva a cabo sobre bienes con valor superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales¹, como acontece en este caso², la pena se aumenta de una tercera parte a la mitad, según previsiones al respecto del artículo 267-1 ejusdem, esto es, oscila entre un mínimo de treinta y dos (32) meses y un máximo de doce (12) años.

De manera que el término de prescripción frente a la referida normativa, sería, en consecuencia, de doce (12) años durante la fase de instrucción, y de seis (6) años durante la etapa del juicio.

Atendiendo el máximo de pena previsto para la infracción, se establece, entonces, que las disposiciones del Código Penal del año 2000 son las aplicables al caso por principio de favorabilidad, al cotejarlas con sus similares del Código Penal de 1980, ya que resultan menos gravosas para los acusados, exclusivamente para efectos de la prescripción, pues si bien parten de un mínimo punitivo superior, es lo cierto que fijan un tiempo máximo menor frente al estatuto punitivo vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos.

La resolución de acusación en el caso sub judice causó ejecutoria el 21 de diciembre de 2001, si se toma en cuenta que en esa fecha causó ejecutoria la providencia mediante la cual se declaró desierto el recurso de apelación promovido por la defensa, según constancia que sobre dicho particular corre a folio 60 vto. del cuaderno número 3.

Contados desde entonces los seis (6) años para el delito de estafa agravada por la cuantía, se constata que se cumplieron el 21 de diciembre de 2007, esto es, con posterioridad al proferimiento de la sentencia de segunda instancia -lo que tuvo lugar el 23 de julio de 2007-, y antes de que llegaran las diligencias a la Corte (11 de enero de 2008).

Sobre la base entonces, de la prescripción de la acción penal por el referido delito, la Sala declarará la cesación de procedimiento a favor de los procesados JOSÉ ANDRÉS BELLO SALAZAR y EMILIANO TOLOZA GUIZA.

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

RESUELVE:

1.- DECLARAR PRESCRITA la acción penal respecto del delito de estafa agravada por la cuantía, imputado en el pliego enjuiciatorio a los procesados JOSÉ ANDRÉS BELLO SALAZAR y EMILIANO TOLOZA GUIZA. Ordenar, en consecuencia, la cesación del

procedimiento adelantado en su contra por razón de esta conducta punible.

2.- Devolver la actuación al Tribunal de origen, el cual procederá a cancelar las órdenes de captura y las cauciones que hubieren sido prestadas, así como a levantar la prohibición de salir del país y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes.

Además, comunicará lo aquí resuelto a las mismas autoridades a las que se les comunicó la medida de aseguramiento, el calificadorio del sumario y la sentencia de primera y segunda instancias.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 El salario mínimo legal mensual vigente para 1998 era de \$203.826.00

2 La cuantía de la defraudación patrimonial fue fijada en \$48.000.000.00 (fl. 52 cno. 3).

