

Proceso No. 29805

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 179

Bogotá, D. C., julio tres (3) de dos mil ocho (2008).

VISTOS:

Procedería la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Juan Rafael Romero Pinzón, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Juan de Pasto por medio de la cual se le absolvió del delito de concierto para delinquir y se confirmó la sentencia impuesta en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, por el delito de hurto calificado agravado en grado de tentativa, si no observara que ha operado la prescripción de la acción penal de esa conducta punible.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

Dio origen a la presente actuación, el informe rendido por un agente de la Policía adscrito a la zona octava, del departamento de Policía Bacatá, en el que da cuenta que el 14 de agosto de 2002, cuando se realizaba un patrullaje por el sector de la Carrera 80

con calle 37 sur, se escucharon varios disparos, observando sobre la carrera 80 con calle 37 sur al señor Elías Antonio Reyes quien con arma de fuego en mano apuntaba a Juan Pablo Romero quien así mismo portaba un arma de fuego de la que presentó salvoconducto para porte PO759007.

Se indica que según Elías Antonio Reyes, en momentos en que escoltaba a pié el vehículo Super Carry de la Empresa Iritis American Tobacco, que transportaba mercancías por 16 millones de pesos, Juan Pablo Romero se le había acercado esgrimiendo en su contra arma de fuego, junto con otra persona con la pretensión de desarmarlo, lo que lo había hecho reaccionar haciendo unos disparos, presentándose la huida del hombre que se encontraba con Juan Pablo.

Se confirma que de conformidad con lo indicado por el señor Reinaldo Viatela Duarte, en momentos en que él se encontraba dejando un pedido en un establecimiento, le (sic) clienta le había informado que estaban atracando a su compañero, reaccionando para apoyarlo, instante en que uno de los individuos había salido corriendo, dándose cuenta que portaba un arma de fuego en la pretina, dejando abandonado un vehículo en la carrera 80 con calle 33, abordado después por uno de los implicados quien refirió que debía llevarlo a Cafam de la 80.

2.- Vinculados legalmente mediante indagatoria, a Juan Rafael Romero y Juan Pablo Romero, la Fiscalía 81 Local de Bogotá, profirió en contra de ellos medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presuntos autores del delito de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, habiéndose procedido a remitir por competencia las diligencias a la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas en donde el 5 de septiembre de 2002 se les modificó la medida de aseguramiento impuesta, atribuyéndoles además el delito de concierto para delinquir.

3.- Cerrada la instrucción la Fiscalía 126 Delegada de la Unidad Cuarta de Fe Pública,

Patrimonio Económico y Automotor el 13 de diciembre de 2002 profirió resolución de acusación contra Juan Rafael Romero y otro por las conductas de hurto calificado y agravado en concurso con concierto para delinquir, providencia que cobró ejecutoria el 15 de enero de 2003.

4. Correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 29 de septiembre de 2005 dictó sentencia condenando a Juan Rafael Romero Pinzón a la pena principal de seis (6) años y seis (6) meses de prisión, como autor penalmente responsable de los delitos de hurto calificado y agravado en grado de tentativa y concierto para delinquir, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la principal, al pago solidario de perjuicios en suma de ciento diez mil ochocientos cincuenta y un pesos con cincuenta centavos (\$110.851.40), y no le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la pena.

5.- El fallo anterior fue recurrido por el defensor de Juan Rafael Romero Pinzón y el Tribunal Superior de Pasto, Sala de descongestión, el 27 de agosto de 2007 lo absolvió del delito de concierto para delinquir y lo condenó como coautor del delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa, imponiéndole una pena principal de treinta y seis meses (36) de prisión, pronunciamiento contra el cual el defensor de los procesados interpuso el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- En el trámite del recurso extraordinario de casación y en relación con el fenómeno de la prescripción de la acción penal es necesario distinguir el momento procesal a partir del cual opera y el Estado pierde la facultad de adelantar el proceso.

Sobre dicha temática la Sala ha sentado el siguiente criterio:

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 revisión.”¹

3.- El marco normativo dentro del cual opera el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal en asuntos de trámite antiguo y avanzado como el presente está conformado así:

* Por las normas del Código Penal de 1980 contentivas del delito endilgado al acusado en cuanto consagran respuestas punitivas menos drásticas que las fijadas en el de

2000, garantizando de esta manera el principio de favorabilidad.

* El artículo 83 del Estatuto Punitivo en vigor que dispone que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) años, salvo para las conductas punibles señaladas en el inciso 2° de la misma norma.

* El artículo 86 ejusdem que contempla la interrupción del término de prescripción de la acción penal por el advenimiento de la resolución de acusación, o su equivalente, debidamente ejecutoriada², y su nueva contabilización por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, evento en el cual no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

3.- Dentro del anterior marco jurídico se harán los cálculos indispensables para saber si ya se consolidó la prescripción de la acción penal promovida en contra del procesado cuyo representante judicial presentó demanda de casación y en qué momento procesal.

3.1.- A Juan Rafael Romero Pinzón en la resolución de acusación y en la sentencia de primera instancia se le atribuyeron las conductas punibles de concierto para delinquir en concurso con hurto calificado y agravado en el grado de tentativa, y en la sentencia de segundo grado se le absolvió del concierto y se le condenó por el segundo comportamiento.

La Ley 599 de 2000 en el artículo 240 para el delito de hurto calificado tiene fijada la pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años, términos que aumentados en su máximo de la

mitad imponible de acuerdo al artículo 241 por tratarse de un comportamiento agravado dan una pena de cincuenta y cuatro (54) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. Como se trata de una conducta en grado de tentativa, de acuerdo al artículo 27 ejusdem se establece que no podrá imponerse una pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes del máximo, que para el caso dan una pena de ciento ocho meses (108), términos que disminuidos en la mitad por razón de la interrupción generada por la resolución de acusación ejecutoriada, quedan en cincuenta y cuatro (54) meses, es decir 4 años y 6 meses, pero como en ningún caso puede ser inferior a 5 años el lapso prescriptivo, se aproximará a igual cifra la mitad de ella antes determinada.

La resolución de acusación, tal como ya se advirtió, surtió ejecutoria el 15 de enero 2003 (f. 272.c.o.1), y si a partir de tal fecha se suman cinco (5) años, significa que el tiempo mínimo señalado por la ley y a partir del cual opera la prescripción de la acción penal dentro de este juicio se cumplió el 15 de enero de 2008, es decir, con posterioridad al dictado de la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida el 27 de agosto de 2007 por el Tribunal Superior de Pasto y al auto del 15 de diciembre de 2007 mediante el cual se concedió el recurso de casación, valga aclarar, cuando ni siquiera el proceso había llegado a la Corte, pues según constancia de la Secretaría de la Corporación remitente fue enviado mediante oficio del 9 de mayo de 2008 y radicado en la Secretaría de esta Sala el 15 de mayo siguiente, luego de acuerdo con el parámetro jurisprudencial antes indicado le corresponde a la Corte declarar la prescripción de la acción penal en este caso.

4.- Lo anterior, entonces, constituye razón suficiente para que la Sala proceda a declarar la prescripción y la extinción de la acción penal derivada de la conducta punible antes especificados y a ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento seguido contra Juan Rafael Romero Pinzón.

5.- También se ordenará compulsar copias para que disciplinariamente se investigue la mora judicial que ocasionó la prescripción señalada.

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

RESUELVE :

1.- Declarar prescrita y extinguida la acción penal derivada de la conducta punible de hurto calificado agravado en grado de tentativa endilgada a Juan Rafael Romero Pinzón, decisión que se hará extensiva a Juan Pablo Romero.

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

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

4.- Compulsar copias para que se investigue la mora judicial que ocasionó la prescripción.

5.- Advertir que contra esta providencia procede el recurso de reposición.

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 4 de mayo de 2006, rad. N° 25.422.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. 24 de octubre de 2003, rad. N° 17.466.