

Proceso n.º 33972

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 178

Bogotá D. C., nueve (09) de junio de dos mil diez (2010).

VISTOS

Sería el caso decidir acerca del cumplimiento o no de los requisitos de lógica y adecuada fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor de ANDRÉS ARTURO ESCOBAR RODRÍGUEZ, de no ser porque la Sala observa que antes del fallo de segundo grado se configuró el fenómeno de la prescripción de la acción penal iniciada con ocasión de la conducta punible de hurto calificado y agravado, en razón de la cual aquél fue condenado.

ANTECEDENTES

1. En Cali (Valle), el 20 de abril de 2004, en inmediaciones del barrio Siloé, Hugo Javier Grajales García fue abordado por dos sujetos —uno de ellos esgrimía una aparente arma de fuego—, quienes luego de arrebatarle varios objetos de escaso valor, huyeron del lugar en una motocicleta guiada por otro individuo, siendo perseguidos por la víctima y dos agentes de la policía que patrullaban el sector en igual clase de vehículo. Un ciudadano que también se movilizaba en moto, al percatarse del suceso disparó contra los

fugitivos e hirió a ANDRÉS ARTURO ESCOBAR RODRÍGUEZ, cuya captura se logró al ser abandonado en la vía pública por sus compañeros de ilicitud, hallándose en su poder uno de los bienes hurtados al ofendido (una chaqueta impermeable)¹.

2. Por esos hechos, y tras ser legalmente vinculado a la actuación, el 26 de junio del mismo año la Fiscalía profirió contra ESCOBAR RODRÍGUEZ resolución de acusación en calidad de coautor de los delitos de hurto calificado, agravado y atenuado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, de conformidad con los artículos 31, 239, 240 inciso segundo, 241 numeral 10°, 268 y 365 de la Ley 599 de 2000, pliego de cargos que cobró ejecutoria el 10 de septiembre de 2004².

3. De la causa le correspondió conocer al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali, cuyo titular el 6 de mayo de 2009 emitió sentencia condenatoria contra el procesado por las conductas punibles atribuidas en la acusación, y en tal virtud le impuso pena principal de treinta y ocho (38) meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo lapso, decisión que apelada por el defensor del acusado, fue reformada por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Cali mediante fallo de 19 de noviembre de 2009, en el sentido de cesar procedimiento, por prescripción, respecto del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y confirmar la condena por la conducta lesiva del patrimonio económico, con la correspondiente redosificación de la pena, la cual dejó en veintiocho (28) meses de prisión³.

4. Contra la sentencia de segundo grado el apoderado del procesado interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, arguyendo tres cargos por violación directa de la ley sustancial, debido a que: no se otorgó al acusado la condena de ejecución condicional (Ley 599 de 2000, artículo 63); tampoco se le concedió la prisión domiciliaria como substitutiva de la de prisión (ídem, artículo 38), y subsidiariamente, falta de competencia del Tribunal porque al declarar prescrita la acción penal por el delito de porte ilegal de

armas de fuego de defensa personal, la conducta punible de hurto calificado, agravado y atenuado por la cuantía (inferior a \$ 250.000), pasó a ser de competencia de los jueces penales municipales (Ley 600 de 2000, artículo 78)4.

CONSIDERACIONES

1. Acerca del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, tiene precisado la jurisprudencia de la Corte5 que:

“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” (negrillas de la Sala).

Sin embargo, en el presente asunto, como objetivamente se desprende de la síntesis procesal, respecto del delito por el que finalmente concluyó el juzgamiento con sentencia condenatoria, la prescripción de la acción penal se configuró antes de que se proferiera la de segunda instancia, circunstancia que pasó desapercibida para el respectivo Tribunal, así como para el demandante quien no la atacó por dicho aspecto.

Es indiscutible que al continuar el Estado con el ejercicio del poder punitivo después de que, por virtud del mero transcurso del tiempo perdió dicha facultad, la actuación posterior a ese momento deviene ineficaz y, en este concreto caso, resulta inválida la actuación surtida en un proceso que no podía adelantar el juez por haberse extinguido en él la potestad conferida por la Constitución y la Ley para decidir el asunto sometido a su conocimiento.

Si bien la demanda de casación no cuestiona el fallo de segundo grado por la señalada circunstancia, sin entrar a calificar el acierto lógico argumental del cargo o cargos propuestos, a primera vista se diría que la Sala debe casarlo de oficio para preservar la efectividad del derecho sustancial y las garantías debidas a los sujetos procesales —en este caso del acusado, por ser la decisión condenatoria—, empero, ello supone la expedición de una sentencia de sustitución, que obviamente le es imposible emitir, justo, por falta de una acción penal vigente.

Tiene dicho la Corte⁶ que adelantar el juzgamiento de un ciudadano luego de que el Estado ha perdido por extinción de la acción la potestad sancionatoria frente a un comportamiento típico, constituye transgresión de las garantías constitucionales sobre legalidad del juicio, con violación del debido proceso y del derecho de defensa, pues ocurrido ese fenómeno por el transcurso ininterrumpido del término señalado por la ley para su operancia, la competencia del respectivo funcionario se limita para efectos

de la sola declaración de esa prescripción, de la cual deriva para la persona imputada el reconocimiento de su presunción de inocencia.

En consecuencia, atendiendo el mandato fundamental de prevalencia del derecho sustancial (Constitución Política, artículo 228) y el principio rector del ordenamiento procesal penal que faculta al funcionario a corregir, en cualquier momento de la actuación, los actos irregulares (Ley 600 de 2000, artículo 15), en eventos como este, se impone la misma solución dada a aquellos casos en los que el fenómeno jurídico de la prescripción ocurre con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, es decir, entre el día de su proferimiento y hasta antes de su ejecutoria, hipótesis en la que si bien no hay ilegalidad del fallo, lo procedente es acudir a la cesación de procedimiento⁷.

Esa decisión debe adoptarla la Corte Suprema de Justicia cuando quiera que, como en el asunto analizado, se abre paso el trámite del recurso extraordinario de casación, sin que el juez de segundo grado se haya percatado de su configuración, ya sea de oficio o a petición de parte, y sin que el motivo de censura ante esta sede lo constituya el aludido desaguado, ya que de no corregir en esa forma el extravío, en caso de que la sentencia alcance ejecutoria con pervivencia del mismo, la manera de remover sus efectos e invalidarla es acudiendo a la acción de revisión, por vía de la causal segunda, tal y como se indica en la jurisprudencia inicialmente citada.

2. Entrando en materia, debe primeramente puntualizarse que según lo dispuesto en la Ley 599 de 2000, artículo 83 (adicionado por la Ley 1154 de 2007, artículo 1°), la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si es privativa de la libertad, previa consideración de las causales sustanciales que modifican los extremos punitivos, pero en ningún caso ese lapso puede ser inferior a cinco (5) años, ni exceder de veinte (20), salvo dos excepciones: en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o incesto, cometidos en menores de edad, casos en los cuales la acción penal prescribe en veinte (20) años contados a partir del

momento en que la víctima alcance la mayoría de edad, y cuando se trata de las conductas punibles de tortura, desaparición forzada, y desplazamiento forzado, eventos estos en que el término máximo es de treinta (30) años.

Importante resulta aclarar que la Corte Constitucional, al estudiar la Ley 707 de 2001, mediante la cual Colombia se adhirió a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, concluyó que la regla contenida en el artículo séptimo del citado instrumento internacional, acerca de la imprescriptibilidad de la acción penal en relación con el señalado comportamiento delictivo, respetaba el marco axiológico de la Carta Superior, con la aclaración de que dicha conducta es de ejecución permanente hasta tanto se tenga conocimiento del paradero de la persona y que el término de prescripción de la acción en los delitos consumados o agotados, sólo empezará a correr desde la vinculación legal del sujeto activo al correspondiente proceso⁸.

Además, esa misma línea de pensamiento jurídico fue acogida por esta Corporación, para puntualizar que en tratándose de los demás delitos de lesa humanidad a los que se refiere el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo séptimo, la acción penal es igualmente imprescriptible, mientras no esté individualizada y formalmente vinculada al respectivo proceso la persona que se reputa como sujeto activo de las correspondientes conductas punibles⁹.

Ahora bien, según los artículos 84 y 86 de la misma legislación, la iniciación del término de prescripción comienza a contarse, para los delitos instantáneos, desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto en los tentados o permanentes. Este tiempo se interrumpe por la resolución de acusación, o su equivalente, debidamente ejecutoriada, y empieza a correr de nuevo por un período igual a la mitad del señalado en la norma inicialmente invocada, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

3. El procesado ANDRÉS ARTURO ESCOBAR RODRÍGUEZ fue condenado en primera instancia por los delitos de hurto calificado, agravado y atenuado (por la cuantía), y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, comportamientos que según las circunstancias de su ejecución, desde la calificación del mérito del sumario fueron acomodadas en las hipótesis normativas de los artículos 31, 239, 240 inciso segundo, 241 numeral 10°, 268 y 365 de la Ley 599 de 2000.

De acuerdo con las citadas normas, la conducta punible lesiva del patrimonio económico está sancionada con una pena de prisión máxima de diez (10) años (el limite superior de 10 años del artículo 240-inciso segundo, se incrementa en la mitad por virtud del artículo 241-10, y al resultado se le resta la tercera parte según el 268), en tanto que la que pone en peligro a la comunidad con apenas cuatro (4) años.

Con el fin de establecer el término de la prescripción para este caso, es decir en la etapa de juzgamiento contada a partir de la ejecutoria del pliego de cargos, de conformidad con los preceptos atrás mencionados, las señaladas penas máximas se reducen a la mitad: en relación con el primero de los citados delitos quedaría en cinco (5), lo mismo que en el segundo, pues a pesar de que al hacer la operación respectiva el resultado es inferior, a ese guarismo debe ajustarse el término prescriptivo por expreso mandato legal, pues en ningún caso ese fenómeno que extingue la acción penal se configura antes de cinco (5) años (sea en la instrucción o en el juicio).

Como la resolución de acusación alcanzó ejecutoria el 10 de septiembre de 2004, ello significa que el tiempo mínimo señalado por la ley para que en la fase del juicio opere la prescripción de la acción penal por las conductas punibles de la que se ocupó este proceso, se cumplió el 9 de septiembre de 2009, es decir, antes de que fuera proferido el fallo de segunda instancia (de 19 de noviembre de 2009), fenómeno que, sin embargo, fue observado por el Tribunal Superior de Cali únicamente respecto del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, mas no, inexplicablemente, en

cuanto al de hurto calificado, agravado y atenuado, en relación con el cual a la pena impuesta simplemente restó el incremento de diez (10) meses por la conducta punible prescrita, y confirmó la decisión condenatoria.

Lo anterior, de acuerdo con lo puntualizado al inicio de estas consideraciones, constituye razón suficiente para que la Sala proceda a declarar prescrita la acción penal derivada de la conducta punible de hurto calificado, agravado y atenuado, y a ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento seguido contra ANDRÉS ARTURO ESCOBAR RODRÍGUEZ, para preservar sus garantías fundamentales.

El juzgado de primera instancia realizará las anotaciones y cancelaciones que se deriven de lo decidido en esta providencia, contra la cual procede el recurso de reposición.

4. Como la Sala encuentra que durante el trámite del juicio pudo presentarse, según se evidenció en los antecedentes procesales, una dilación determinante de la prescripción, dispondrá que la Secretaría compulse copias de la actuación correspondiente con destino al Consejo Seccional de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria para los fines que estimen pertinentes.

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

RESUELVE:

1. DECLARAR prescrita la acción penal en relación con la conducta punible de hurto calificado, agravado y atenuado, por la que fue acusado y condenado en segunda instancia ANDRÉS ARTURO ESCOBAR RODRÍGUEZ.
2. ORDENAR, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado contra el

mencionado procesado.

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

4.- ORDENAR a la Secretaría de la Sala compulsar las copias señaladas en la parte considerativa con la finalidad y destino allí indicado.

Contra esta providencia procede el recurso de reposición.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
J. IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO

JORGE LUÍS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cuaderno principal, folios 1, 4, 5, 24 y 25.

2 Ídem, folios 7, 10, 11, 19-23, 26 y 34-41.

3 Ídem, folios 45, 80-101, 110, 119 y 126-136.

4 Ídem, folios 157-174.

5 Sentencia de 30 de junio y auto de 8 de septiembre de 2004, Rad. N° 18368 y 22588 respectivamente.

6 Sentencia de 13 de octubre de 1994, Rad. N° 8690.

7 Auto de 15 de mayo de 2008, Rad. N° 29544

8 Sentencia C-580 de 31 de julio de 2002. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

9 Auto de 21 de septiembre de 2009, Radicación N° 32022.