

Proceso n.º 34439

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 260.

Bogotá, D. C., agosto dieciocho (18) de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Procedería la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Francisco Hernán Cruz Zarta, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que confirmó, con algunas modificaciones, la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de esta misma ciudad que lo condenó, junto con Jacqueline Flórez Ramírez, como coautores responsables de las conductas punibles de hurto agravado y falsedad material de documento público agravada por el uso, si no se observara que la acción penal (y civil) derivada de tales delitos prescribió incluso antes de que el asunto llegara a la Corte.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

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

El apoderado judicial de la empresa TITÁN INTERCONTINENTAL S.A., cuyo objeto social es el pago de giros en divisas extranjeras, denunció ante la Fiscalía General de la Nación que entre los meses de enero a marzo del año 2002 se realizó una auditoria contable, arrojando como resultado que en las sucursales del Centro, Niza y Granahorrar de Bogotá fueron cancelados de forma irregular 16 giros por un valor total de \$20.276.209, para lo cual utilizaron los nombres de sus receptores, sus números de cédulas que resultaron ilegítimos y las claves privadas que la entidad le asignó a sus usuarios.

Esas irregularidades acontecieron en la sede donde laboraban Francisco Hernán Cruz Zarta y Jacqueline Flórez Ramírez, quienes se desempeñaban como cajero principal y auxiliar de servicios generales respectivamente.

1. Por los anteriores episodios, el 29 de octubre de 2004 la Fiscalía 151 Seccional de Bogotá profirió resolución de acusación contra los vinculados Cruz Zarta y Flórez Ramírez como presuntos coautores de los delitos de hurto agravado por la confianza y falsedad en documento público agravada por el uso tipificados en los artículos 239, 241-2, 287 y 290 de la ley 599 de 2000, con penas de 2 a 6, y de 3 a 6 años de prisión, respectivamente, aumentadas hasta en la mitad, pronunciamiento que alcanzó ejecutoria el 20 de junio de 2005 cuando la Fiscalía Cuarenta Delegada ante el Tribunal Superior de esta ciudad la confirmó al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Francisco Hernán.

3. Tramitada la etapa de la causa el Juzgado Primero Penal del Circuito Descongestión de Bogotá, mediante sentencia de octubre 15 de 2008 resolvió condenar a los procesados como coautores responsables de las conductas punibles materia de la acusación a las penas de cuarenta y cinco (45) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción privativa de la

libertad, al pago de indemnización de perjuicios y les concedió la prisión domiciliaria.

4. Esa providencia fue apelada por el defensor del procesado Cruz Zarta y el Tribunal Superior de Bogotá el 21 de enero de 2010 la confirmó, pero modificó la pena privativa de la libertad que fijó en cuarenta y tres punto ocho (43.8) meses de prisión.

5. Contra el fallo de segundo grado el mismo recurrente en primera instancia interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem en auto del 10 de marzo siguiente, corriendo el traslado para presentar la demanda entre el 13 de abril y el 25 de mayo siguiente, el 24 de este mismo mes y año fue presentado el libelo, el 26 de mayo comenzó a surtir el traslado previsto para los no recurrentes el cual venció el 17 de junio, y al día siguiente se ordenó que el asunto fuera enviado a esta Corporación a donde arribó el 23 de junio ya estando prescrita la acción penal como se analizará adelante.

Cabe anotar que por auto del 13 de abril del presente año el Tribunal declaró extemporáneo el recurso de casación interpuesto por el defensor de la procesada Jacqueline Flórez Ramírez.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- En relación con la prescripción de la acción penal cuando ella se presenta con posterioridad a la sentencia de segundo grado, o antes en los eventos de simple constatación objetiva, la jurisprudencia de la Sala tiene definido que su declaración corresponde al juez de segunda instancia o a esta Corporación, cuando aquél pasa por alto tal situación.

Es así como frente a esta temática, una vez constatado que la prescripción de la acción penal solicitada no implicaba una verificación meramente objetiva, la Corte expresó:

(...), la denuncia en sede de casación sobre la consolidación del fenómeno de la prescripción de la acción penal ocurrida en la fase instructiva o antes del proferimiento del fallo de segundo grado, debe plantearse en la demanda al amparo de la causal tercera.

Y es que de haberse continuado con el ejercicio del poder punitivo del Estado después de que, por virtud del mero transcurso del tiempo perdió dicha facultad, la actuación posterior a ese momento deviene inválida. Pero, además, su demostración corresponde hacerse por los derroteros de la causal primera en cualquiera de sus sentidos y modalidades.

(...) Tal ha sido el pacífico criterio jurisprudencial contenido, entre otros, en los siguientes pronunciamientos de la Sala:

... (...) repugnaría a un sentimiento general de justicia que se considerada válida una sentencia proferida en un proceso que no podía adelantar el juez por haberse extinguido en él la facultad punitiva del Estado.

Por otros aspectos, pretender la alegación de este vicio por la causal primera de casación resultaría contradictorio con la naturaleza de esa formulación y el fin que en ese caso se persigue, pues quien alega violación directa o indirecta parte del presupuesto de la validez del proceso centrando su ataque en la ocurrencia de errores al interior de la sentencia, y además persigue la expedición de un fallo de sustitución que obviamente se hace de imposible proferimiento a falta de una acción penal vigente¹.

Luego se indicó:

La Corte no advierte en esta propuesta de ataque contradicción intrínseca alguna que impida su estudio, como lo postula el Procurador Delegado en su concepto. Por el contrario, considera que la solicitud de prescripción al interior del mismo cargo resulta

correcta, en cuanto se presenta como consecuencia de su prosperidad. Tampoco advierte equivocación en la selección de la causal invocada, pues la prescripción, en los términos que ha sido planteada en la demanda, solo se consolida con ocasión de la decisión que llegare a tomarse en esta sede como motivo del recurso de casación, situación que resulta ser distinta de aquella en la cual el fenómeno se ha consolidado antes de ser proferido el fallo de segundo grado, en cuyo caso la causal a invocar debe ser la tercera.²

En posterior ocasión se expresó:

La extinción de la acción penal por razón de la prescripción debe plantarse a través de la causal tercera de casación por violación del debido proceso, no obstante que se hubiera admitido en providencia del 21 de marzo de 2001 con ponencia del magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, Rdo. 17.106, que también podía hacerse por la primera.

Así, ha dicho la Sala que la prosecución de una actuación no empece haberse extinguido la acción penal constituye un error de actividad y no de juicio, en cuanto al entrar a operar el fenómeno prescriptivo el Estado pierde la facultad de adelantar el proceso. Cuando esto ocurre, lo pertinente es disponer la cesación de todo procedimiento criminal y no dictar el fallo de reemplazo, que sería el resultado en el evento de prosperar un cargo fundado en la causal primera, atribución de la cual carece la Corte de presentarse el caso -Cfr. Sentencia del 29 de octubre de 2001, Rdo. 15.570, M.P. Jorge E. Córdoba Poveda, reiterada en la del 13 de enero del año en curso, Rdo. 20200, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

De esta manera retomó la Sala la tesis que de antaño venía pregonando, al sostener, entre otros pronunciamientos, el que la Delegada evoca, de que la alegación de la prescripción de la acción penal en casación debe encausarse al auspicio de la causal tercera, por la vía de la nulidad³.

... Cuando la prescripción de la acción penal ocurre durante la etapa de instrucción o en el período de la causa, pero de todas maneras antes de proferirse la sentencia de segunda instancia, la Sala tiene dicho que “recurrida ésta en casación y admitida la respectiva demanda por cumplir con los requisitos formales señalados en la ley (arts. 212 y 132 P.P., antes 225 y 226) lo procedente es casarla oficiosamente, ..., si, como en este caso, no fue objeto de específica acusación, pues resulta incuestionable que fue dictada respecto de una acción, que por el fenómeno prescriptivo aludido, ya no podía proseguirse. La presunción de legalidad que ampara los fallos de instancia, se quiebra ante la vulneración del debido proceso, dado que no pueden culminar las instancias mediante decisiones que jurídicamente no pueden proferirse y, como quiera que, por la calificación y admisión de la demanda se ha iniciado el debido proceso de la casación, éste debe culminar en sentencia que le ponga fin.

Situación distinta se presenta cuando la prescripción de la acción es sobreviniente a la sentencia del ad quem, caso en el cual, a la sentencia de segunda instancia no se le puede atribuir ilegalidad alguna, pues el Estado conservaba incólume su facultad punitiva para dictarla, por consiguiente, en dicha situación, lo indicado es acudir a la cesación de procedimiento⁴.

Y, en reciente oportunidad se precisó:

(...) 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 revisión⁵6.

2.- En el presente asunto el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se consolidó con posterioridad al proferimiento de la sentencia de segunda instancia y antes de que el asunto llegara a la Corte, luego entonces de acuerdo con el marco jurisprudencial antes indicado, le corresponde a la Corte su definición.

3.- De conformidad con la preceptiva del artículo 83 de la ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso ese lapso podría ser inferior a 5 años, ni exceder de 20, salvo para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, que será de treinta (30) años..

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.

Producida la interrupción del término prescriptivo, el término de prescripción comienza

a correr de nuevo por un período igual a la mitad del señalado en el artículo 83 ibídem, pero en ningún caso podrá ser inferior a 5 años, ni superior a 10.

4.- A los procesados Francisco Hernán Cruz Zarta (recurrente) y a Jacqueline Flórez Martínez (no recurrente) en la resolución de acusación y en las sentencias de instancia se les atribuyó las conductas punibles de hurto agravado por la confianza y falsedad material en documento público agravada por el uso (artículos 239, 241-2, 287 y 290, ley 599 de 2000), preceptos que establecen una pena máxima privativa de la libertad de nueve (9) años, para cada uno de tales delitos.

Para efectos de establecer el término de la prescripción en este caso, se parte del máximo de pena señalado en la norma infringida, esto es, 9 años, término que disminuido en la mitad por razón de la interrupción de la resolución de acusación ejecutoriada, queda reducido a 4 años. Lo anterior significa que en este particular asunto, el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de los delitos objeto del fallo opera en un término de 5 años (artículo 86, inciso 2°, cp de 2000).

Como la resolución de acusación, tal como ya se advirtió, alcanzó ejecutoria el 20 de junio de 2005, lo que quiere significar que el tiempo mínimo señalado por la ley para que operara la prescripción de la acción penal en el juicio (5 años), se cumplió el 19 de junio de 2010, es decir, antes de que el proceso llegara a la Corte.

Lo anterior, entonces, constituye razón suficiente para que la Sala proceda a declarar la prescripción y la extinción de las acciones penal y civil, derivadas de las conductas punibles del hurto agravado por la confianza y la falsedad en documento público agravada por el uso, porque esta última se ejercitó dentro del proceso penal (artículo 98 ibídem) y a ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento seguido contra Francisco Hernán Cruz Zarta, decisión que se extiende a la coprocesada no recurrente Jacqueline Flórez Martínez, en tanto que el fallo no admite ejecutorias parciales.

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.

5.- Encuentra la Sala que en el presente asunto la actuación que aparece del juez de conocimiento comenzó el 9 de mayo de 2008, esto es, después de casi tres (3) años de ejecutoria de la resolución de acusación (junio 20 de 2005), la sentencia de primer grado se profirió el 15 de octubre de 2008 y tan sólo hasta el 8 de mayo de 2009, esto es, después de siete (7) meses se concedió el recurso de apelación. El asunto arribó al Tribunal Superior de Bogotá en mayo 18 de 2009 y el fallo de segundo grado se dictó el 21 de enero de 2010, es decir, pasados ocho (8) meses, a pesar de la inminencia de la prescripción que, como quedó visto, se consolidó el 19 de junio de 2010. Por lo anterior, se dispondrá que la Secretaría compulse copias de la actuación correspondiente con destino al Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Cundinamarca y a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para los fines que estimen pertinente.

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

RESUELVE:

- 1.- Declarar prescritas y extinguidas las acciones penal y civil derivadas de las conductas punibles de hurto agravado y falsedad en documento público agravada atribuidas a los procesados Francisco Hernán Sarta Cruz y Jacqueline Flórez Martínez.
- 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.- Ordenar que la Secretaría de la Sala compulse las copias con la finalidad y los destinos indicados.

Contra esta providencia procede el recurso de reposición.

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

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Salvamento parcial de
voto

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia octubre 13 de 1994, Radicado 8690.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia mayo 28 de 2000, Radicado 16.441.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia marzo 24 de 2003, Radicado 20.164, reiterada en auto de junio 2 de 2004, Radicado 21.484.

4 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia octubre 24 de 2003, Radicado 17.466.

5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia junio 30 de 2004, Radicado 18.368.

6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, auto septiembre 8 de 2004, Radicado 22.588.