

Proceso n.º 36227

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N° 188

Bogotá, D. C., primero (1º) de junio de dos mil once (2011).

VISTOS

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el apoderado del procesado Víctor Julio Martínez Ortiz, contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2010 por el Tribunal Superior de Bucaramanga que confirmó la dictada el 24 de agosto de ese año por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, por cuyo medio condenó al precitado como autor penalmente responsable de los delitos de falsedad en documento privado, estafa en la modalidad de tentativa y fraude procesal.

Igualmente decidirá la Corte sobre la prescripción de la acción penal, lo cual, aunque no hace parte de las peticiones de la demanda, sí se advierte la posibilidad de que dicha situación haya sobrevenido.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia de la siguiente manera:

Informan las diligencias que el señor Víctor Julio Martínez Ortiz endosó en procuración a la abogada Nasly Judith Arbeláez dos letras de cambio por las cuales los señores Carlos y Rodrigo Lozada Bustamante se obligaban al pago a favor del primero de los mencionados de once millones y once millones doscientos mil pesos que le adeudaban en razón de las diversas inversiones efectuados por Martínez Ortiz en la ejecución de un contrato que ellos habían celebrado con el municipio de Barrancabermeja.

Presentados para su ejecución los títulos valores aproximadamente para el mes de marzo de 2004 ante el Juzgado 18 Civil Municipal de la ciudad de Barrancabermeja, se libró mandamiento ejecutivo, que notificado dio paso a la proposición de una excepción de mérito tendiente a demostrar la alteración de que habían sido objeto las letras de cambio y practicadas las pruebas del caso, se declaró probada, accediendo la jurisdicción, únicamente a continuar la ejecución en contra del señor Rodrigo Lozada Bustamante por el valor que se estimó originalmente consignado, esto es, un millón y un millón doscientos mil pesos.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Luego de agotada la fase de la instrucción, el 17 de enero de 2006 la Fiscalía Treinta y Tres Seccional de Bucaramanga, profirió resolución de acusación contra Víctor Julio Martínez Ortiz como autor de los delitos de falsedad en documento privado, fraude procesal y estafa en la modalidad de tentativa.
2. Contra dicha decisión, la defensa del procesado interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado desierto el 6 de febrero de 2006.
3. La etapa de juicio correspondió al Juzgado 3º Penal del Circuito de Bucaramanga, autoridad que el 24 de agosto de 2010, emitió sentencia condenatoria contra Víctor Julio Martínez Ortiz, por los mismos delitos por los que fue acusado.

4. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa, el Tribunal Superior de Bucaramanga, el 22 de noviembre de 2010 confirmó en forma íntegra el fallo de segunda instancia.

5. Contra la anterior decisión el apoderado del procesado recurre en casación, siendo este el objeto del actual pronunciamiento.

DEMANDA

1. El defensor, alegando la procedencia del recurso por la vía excepcional ante la trasgresión de garantías fundamentales, señala que la sentencia adolece de una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por desconocimiento del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal al ignorar el Tribunal la existencia de duda razonable.

2. El libelista hace alusión a cómo de los testimonios de Nasly Burgos, Yamile Olarte, Henry Ortiz y Fernando Salgado se puede colegir que entre Víctor Julio Martínez Ortiz y los hermanos Lozada Bustamante, existieron vínculos comerciales que dieron lugar a que estos últimos giraran títulos valores y que nunca cumplieron las condiciones contractuales, pero en manera alguna dichas declaraciones son concluyentes para afirmar que Martínez Ortiz adulteró letras de cambio en aras de obtener un provecho patrimonial ilícito.

3. Menciona que del contenido de las pruebas, emerge un estado de duda sobre la supuesta ideación por parte del acusado sobre la adulteración de los títulos valores que finalmente fue ejecutada por su secretaria Yamile Olarte, quien siguió las indicaciones de su jefe.

4. De otra parte plantea el recurrente el interrogante acerca de si lo cobrado a través del proceso ejecutivo, correspondía a sumas verdaderamente adeudas a favor de Víctor Julio Martínez Ortiz por parte de los hermanos Lozada o si por el contrario,

obedecen a un proceder fraudulento, y contesta que corresponde a lo primero, lo cual pone en entredicho la ocurrencia del hecho, pues no existió el ánimo de obtener un provecho económico a través de una maniobra engañosa, alterando una verdad documental.

5. Solicita el recurrente que se case la sentencia y por tanto se profiera sentencia absolutoria a favor de Víctor Julio Martínez Ortiz.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Prescripción de la acción penal

La Sala advierte que la acción penal por los delitos de estafa en la modalidad de tentativa y falsedad en documento privado, se encuentra prescrita y que dicha eventualidad, tuvo lugar el 5 febrero del año que transcurre, mientras el proceso se encontraba en el Tribunal Superior de Bucaramanga, corriendo el traslado del recurso de casación para los sujetos procesales no demandantes.

1.1 De conformidad con la preceptiva del artículo 83 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si es privativa de la libertad, pero en ningún caso ese lapso podrá ser inferior a 5 años, ni exceder de 20.

A su turno el artículo 86 del mismo estatuto, regula la interrupción de la prescripción de la acción penal, que en tratándose de procesos adelantados bajo el trámite de la Ley 600 de 2000, se produce con la ejecutoria de la resolución de acusación.

1.2 Para la situación que ocupa la atención de la Corte, se tiene que la resolución de acusación cobró ejecutoria el 5 de febrero del año 2006, luego de que se declaró desierto el recurso de apelación que se interpuso contra el pliego acusatorio, momento desde el cual, el término de prescripción para cada uno de los delitos atribuidos al

procesado, se redujo en la mitad.

En este punto cabe reiterar que conforme al marco fáctico de la imputación, los hechos se remontan al mes de marzo de dos mil cuatro (2004) por ser éste el momento en el que se dio inicio a la conducta delictiva, mediante la presentación de la demanda ejecutiva singular con base en unos documentos privados que resultaron espurios, comportamiento con el que se perseguía el pago de una suma de dinero muy superior a la consignada inicialmente en los títulos valores, a partir de la inducción en error del funcionario judicial, en orden a que librara mandamiento ejecutivo con base en unos títulos valores falsos.

1.2.1 Para el caso del delito de estafa, la sanción prevista para este comportamiento, teniendo como fecha de comisión del hecho, marzo de 2004, estaba fijada dentro del rango de los dos (2) a los ocho (8) años de prisión y multa de cincuenta (50) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero como el comportamiento fue calificado, tanto en la acusación como en la sentencia, como una conducta tentada, la sanción privativa de la libertad, se determina entre un (1) año y seis (6) años de prisión.

Es decir, en principio el término de prescripción de la acción penal para este delito, es el de seis (6) años por ser el monto máximo de la pena; sin embargo como ocurrió la interrupción de dicho término, corresponde calcularlo a partir de la mitad de ese máximo de seis (6) años, esto es, tres (3) años, empero como en todo caso dispone el artículo 83 del Código Penal, que ese término no puede ser inferior a cinco (5), se advierte que para este momento, tomando como referente el mes de febrero de dos mil seis (2006), esos cinco años ya se superaron, siendo claro que para el delito de estafa en la modalidad de tentativa, la acción penal ya se encuentra prescrita.

1.2.2 En lo que atañe al delito de falsedad en documento privado, sucede lo propio, en razón a que el artículo 289 del Código Penal prevé una sanción de

uno (1) a seis (6) años de prisión y por haberse interrumpido la prescripción de la acción penal ante la ejecutoria de la acusación en febrero de dos mil seis (2006), ese término es el de cinco (5) años que como se dijo con anterioridad, para este momento ya trascurrieron, motivo por el que también se decretará la prescripción de la acción penal para el delito contra la fe pública.

Ahora bien, como quiera que por virtud del artículo 98 del Código Penal, la acción civil, cuando se ejercita al interior del proceso penal, prescribe en el mismo término que la acción penal, se dispondrá igualmente la prescripción de aquella.

1.2.3 Por último, respecto al delito de fraude procesal es menester determinar cuál era la pena señalada para este comportamiento, pues se debe tener en cuenta que el artículo 453 de la norma penal sustancial, fue modificado por la Ley 890 de 2004 que en su artículo 11 fijó una sanción para este comportamiento de seis (6) a doce (12) años de prisión y multa de doscientos (200) a mil (1000) SMLMV, cuestión que debe abordarse si se tiene en cuenta que la vigencia de los artículo 7º a 13 de la citada ley, comenzaron a regir a partir de su expedición, es decir 7 de julio de 2004, según disposición expresa del artículo 15 de la Ley 890 de ese año.

Adicionalmente porque aunque el hecho se remonta a una fecha anterior a aquella, marzo de 2004, por ser el delito de fraude procesal una conducta de ejecución permanente en cuyo lapso de ejecución transitó más de una legislación que fijaba montos de pena diferentes, resulta necesario determinar cuál de esos quantum de pena ha de acogerse para determinar el término de prescripción de la acción penal.

Y se dice que durante la ejecución de la conducta hubo tránsito de legislación, en consideración a que el comportamiento contra la administración de justicia, inició en marzo de 2004 con la presentación de la demanda y culminó el 25 de abril de 2005, cuando el Juzgado 18 Civil Municipal de Barrancabermeja declaró fundada la excepción de

fondo consistente en la adulteración del título ejecutivo, ordenó terminar con el proceso, al igual que el levantamiento de las medidas cautelares, es decir, la conducta de fraude procesal se prolongó hasta el momento en el que se mantuvo en error al funcionario judicial, siendo éste el último acto de consumación del citado delito.

1.2.3.1 Si bien es cierto, esta Corporación ha sostenido que el incremento de penas insertado en el Código Penal para todas las conductas delictivas por vía del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sólo es aplicable a comportamientos cuya investigación y juzgamiento se haga bajo el rito de la Ley 906 de 2004¹, es necesario aclarar que dicha interpretación sólo hace alusión al aumento generalizado de penas para todos los delitos, más no al referido a ciertas conductas en particular que son las señaladas en los artículos 7º al 13 de la Ley 890, porque el legislador no quiso condicionar su vigencia al sistema que definiera el procedimiento a seguir, pues resulta claro que para julio 7 de 2004, fecha de expedición de esa ley y vigencia de sus artículos 7º al 13, aún no había entrado a regir el sistema penal acusatorio en ninguna parte del país.

1.2.3.2 Ahora bien, se afirma entonces que para la fecha de ejecución del último acto del delito de fraude procesal, 25 de abril de 2005, el artículo 11 de la Ley 890 de 2004 que aumentó la pena para dicho comportamiento, se encontraba vigente, razón por la que se abordará lo atinente acerca de qué sanción debe tenerse en cuenta para establecer el término de prescripción en casos en los que como el que nos ocupa, durante su ejecución han estado vigentes diferentes montos de pena.

En reciente pronunciamiento², se precisó cómo debía ser la norma que rige el último acto, durante la ejecución del delito permanente, la que debía tenerse en cuenta para la determinación de la pena y por contera para calcular el término de prescripción de la acción penal.

Así las cosas, para el caso presente es el artículo 11 de la Ley 890 de 2004,

modificadorio del artículo 453 del Código Penal que fija una pena de prisión de seis (6) a doce (12) años, la que establece el monto para que la acción penal prescriba, esto es, doce (12) años por ser el máximo de pena imponible, pero como este monto se reduce a la mitad por virtud de la interrupción del término de prescripción, el mismo será de seis (6) años, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, la cual tuvo lugar en febrero de 2006, de donde la acción penal prescribiría en febrero de dos mil doce (2012).

Es necesario precisar que aunque en la sentencia se tuvo en cuenta una sanción sin que se considerara el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, dicho error no puede determinar el cálculo de la prescripción de la acción penal, sin que tal afirmación contraría el criterio tantas veces reiterado, según el cual es la calificación contenida en la sentencia la que se tiene en cuenta para establecer el término de prescripción de la acción penal³

La Corte ya se pronunció al respecto, indicando que los errores que implican el desconocimiento del principio de legalidad de pena no pueden ser vinculantes, pues lo ilegal no tienen fuerza normativa, ni puede llegar a tenerse en cuenta para los cómputos de la prescripción, efecto que no se puede repetir (...4)

Por contera, es la sanción prevista en la ley para el delito respectivo de acuerdo con su fecha de comisión, la que marca la pauta para definir la vigencia de la acción penal.

2. calificación de la demanda frente al delito de fraude procesal

1. De la casación excepcional

Corresponde abordar este tema, toda vez que como se consignó en el capítulo del resumen de la demanda, el recurrente aludió a la casación excepcional en orden a

justificar la procedencia del recurso de casación, pues la pena máxima para todos los delitos por los que se emitió condena no superaba los ocho años de prisión.

El análisis de este capítulo resulta inane frente a los punibles respecto de los cuales se decretó la prescripción de la acción penal. Ya en lo que atañe al delito de fraude procesal, la pena que se tendrá en cuenta para este comportamiento será la fijada en la Ley 890 de 2004 que establece una sanción máxima de doce (12) años de prisión, de donde la admisibilidad del recurso procede por la vía ordinaria y en esos términos se abordará el estudio del libelo.

2.2 Así las cosas, entra la Sala a pronunciarse sobre la calificación del cargo único propuesto, enunciado como violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.

2.2.1 La Corte ha precisado reiteradamente en relación de la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, que la misma puede presentarse en los siguientes casos, a saber, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio. En el primer caso el juzgador se equivoca al apreciar la prueba, bien sea porque obrando en el proceso omite valorarla, o porque sin figurar en la actuación, supone que allí aparece y la tiene en cuenta en su decisión; el segundo error alude a la distorsión del contenido de la prueba cercenándola, adicionándola o tergiversándola; y el tercero trata de que el juzgador deriva del medio probatorio deducciones que contravienen los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia.

Cualquier cargo de error de hecho por violación indirecta, como el mismo tiene que ver con el proceso lógico desplegado por el juez para valorar la prueba, exige de quien lo demanda, la carga argumentativa de hacer ver en forma expresa cuál fue el error, que en tratándose de falso juicio de identidad, exige del censor indicar la equivocación y la trascendencia de ésta, al igual que la confrontación del contenido de la prueba con las

premisas utilizadas por el juzgador de instancia para dar por probada determinada circunstancia de manera que se evidencie la tergiversación, el cercenamiento o la transmutación de lo que la prueba muestra.

2.2.3. Para el presente caso, emerge diáfano cómo el recurrente se conformó con la enunciación del cargo, en clara omisión de su deber de indicar el contenido de los testimonios cuyo texto consideró adicionado, tergiversado, o cercenado, o si se trató de una prueba supuesta, o si de su contenido se dedujeron conclusiones que transgreden las reglas de la sana crítica, de la lógica o la experiencia, incurriendo el censor en trasgresión del principio de debida fundamentación y demostración que entre otros, rige el recurso extraordinario.

Lo que se evidencia es que el defensor de Víctor Julio Martínez Ortiz expone, más no argumenta, ni mucho menos prueba, la duda sobre la ocurrencia del hecho, cuya materialización pretende justificar en que las víctimas en el proceso penal adeudaban sumas de dinero al procesado, las cuales éste estaba legítimamente cobrando a través del proceso ejecutivo.

De la lectura de la demanda, sin mayor dificultad concluye la Sala el incumplimiento por parte del censor de los requisitos de la demanda, en concreto, el desarrollo de un discurso lógico y argumentativo que evidencie los errores en el proceso de valoración probatoria, lo cual corresponde con la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho que anuncia como cargo contra la sentencia.

Por lo anterior deviene necesaria la inadmisión del libelo.

3. redosificación de la pena por razón de la prescripción de la acción penal para los delitos de estafa y falsedad

Como en esta decisión se está decretando la extinción de la acción penal respecto de

los delitos de falsedad en documento privado y estafa en la modalidad de tentativa, los cuales ameritaron un incremento en la pena que se impuso a Víctor Julio Martínez Ortiz, entra la Sala a hacer el ajuste respectivo.

El Juez de primera instancia, tomó como tipo base el de fraude procesal por ser el comportamiento que señala la pena más grave entre los distintos tipos concursales y equivocadamente tuvo en cuenta la sanción del artículo 453 del Código Penal sin la modificación del artículo 11 de la Ley 890 de 2004; sin embargo, en aras de preservar el principio de la no reformatio in pejus, la Sala respetará dicho margen de movilidad punitivo, el cual fija una sanción de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión y multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que esta conclusión afecte el cómputo de la prescripción de la acción penal, según las razones que precedentemente se expusieron.

Como quiera que por este delito, se impuso el mínimo de la sanción dentro del primer cuarto, es decir, cuatro (4) años de prisión, y se realizó un incremento de seis (6) meses por la tentativa de estafa y seis (6) meses más por la falsedad en documento privado, y en cuanto a la multa, sobre el mínimo de doscientos (200) SMLMV se hizo un incremento de trece (13) SMLMV, corresponde restar sobre la sanción básica, los incrementos que se hicieron sobre la pena de prisión y la pecuniaria, quedando la pena definitiva que ha de cumplir Víctor Julio Martínez Ortiz, en cuatro (4) años de prisión y multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que en el delito de fraude procesal se prevé como pena principal, se mantendrá en cinco años que es el monto mínimo fijado en la ley, antes y después de la modificación insertada por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004.

En los demás aspectos el fallo no será modificado.

4. Por último, como quiera que se advierte mora en el trámite de este proceso atribuible al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, dado que el proceso permaneció en ese despacho por espacio de cuatro años, lo cual conllevó a que ocurriera la prescripción de las acciones penal y civil respecto de los delitos estafa y falsedad, se dispondrá que se inicie la respectiva investigación disciplinaria y por lo tanto se remitirán las copias respectivas a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura para lo de su competencia.

Se aclara que la orden de compulsación de copias no se extiende a la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga, en razón a que dicha corporación recibió el expediente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia el 24 de septiembre de 2010 y de manera diligente, advirtiéndole la cercanía de la prescripción, emitió el fallo el 22 de noviembre del mismo año.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar prescritas y extinguidas las acciones penal y civil, derivadas de las conductas punibles de estafa en la modalidad de tentativa y falsedad en documento privado atribuidas a Víctor Julio Martínez Ortiz.

SEGUNDO: Ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento por estos delitos, aclarando que la acción penal por el delito de fraude procesal se encuentra vigente.

TERCERO: Declarar que la pena que debe cumplir Víctor Julio Martínez Ortiz es la de cuatro (4) años de prisión y multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes como autor del delito de fraude procesal.

Cuarto: INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa de Víctor Julio

Martínez Ortiz, en lo que se refiere al delito de fraude procesal.

QUINTO: ORDENAR a la Secretaría remitir copias de esta decisión a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bucaramanga, para que inicie la correspondiente indagación disciplinaria conforme se indicó en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: Contra esta providencia no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Casaciones 25667 y 25133 de 20 de junio de 2007 y 21 de marzo de 2007 respectivamente y autos con raditaciones 24890, 25133, 24986 y 31439 de 23 de febrero de 2006, 16 de marzo de 2006, 25 de abril de 2007 y 12 de agosto de 2009 respectivamente.

2 Casación 31407 del 25 de agosto de 2010

3 Casación 31424 del 13 de mayo de 2009

4 Casación 30125 del 13 de abril de 2009