

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 279

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

V I S T O S

Procede la Sala a verificar los requisitos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de CÉSAR AUGUSTO FRANCO MARIÑO.

H E C H O S

Fueron expuestos por el Tribunal en los siguientes términos:

“Cuentan las diligencias que CÉSAR AUGUSTO FRANCO MARIÑO prestó sus servicios como empleado de la empresa Molino Florhuila S.A., desde el 1° de junio de 1998 hasta el 9 de agosto del año 2000, desempeñándose como agente vendedor de arroz o jefe de ventas, y que en ejercicio de esa actividad laboral se apropió de la suma de \$15.379.716, la cual cobró a los clientes y no entregó a la empleadora, utilizando para ello facturas cambiarias falsas y papelería de la misma calidad con el logotipo de la empresa, para revender la mercancía que le era devuelta por los clientes”.

A N T E C E D E N T E S

1. Agotado el ciclo instructivo, la Fiscalía Cuarta Seccional de Cúcuta calificó el mérito

del sumario, el 5 de diciembre de 2005, con resolución de acusación en contra de CÉSAR AUGUSTO FRANCO MARIÑO como presunto autor responsable de los delitos de hurto agravado y falsedad en documento privado (artículos 239, 241, numeral 2, y 289 del Código Penal)¹, decisión impugnada por la defensa y confirmada por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de dicha ciudad, el 26 de marzo de 2009.²

2. Correspondió la etapa de la causa al Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta que, luego de celebrar las audiencias preparatoria y pública, emitió sentencia por conducto de su despacho adjunto el 5 de julio de 2011, imponiendo al acusado la pena principal de cuarenta (40) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al hallarlo autor responsable de las conductas punibles por la que fue llamado a juicio. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, le concedió la prisión domiciliaria y lo condenó al pago de perjuicios a favor de Molino Florhuila S.A.³

3. Apelada esta determinación por la defensa, fue confirmada parcialmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Penal- el 27 de junio de 2012, en el sentido de decretar la cesación de procedimiento por el delito de falsedad en documento privado con ocasión de la prescripción de la acción penal. Así, y de acuerdo con la legislación vigente para la época de los hechos, fijó la pena de prisión en catorce (14) meses, ratificando en lo demás la providencia confutada.⁴

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del sentenciado interpuso el recurso extraordinario invocando para el efecto el artículo 207, numeral 3°, de la Ley 600 de 2000, denunciando la existencia de una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso consistente en que durante la fase instructiva, previo a la calificación del mérito del sumario, operó la prescripción de la

acción penal.

Indica que el delito de hurto agravado conforme la normatividad aplicable para la fecha de comisión de los hechos, esto es el Decreto-Ley 100 de 1980, estaba sancionado con pena de prisión cuyo máximo ascendía a nueve (9) años, término que se reduce en una cuarta parte acorde con lo contemplado en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004. De esta forma, el cómputo del fenómeno extintivo correspondiente a ochenta y un (81) meses inició el 9 de agosto de 2000, fecha en la que terminó la relación laboral del procesado con Molino Florhuila S.A., y culminó el 9 de mayo de 2007, momento para el cual no había cobrado ejecutoria la resolución de acusación, lo que ocurrió el 26 de marzo de 2009.

Sostiene que esta situación objetiva resulta indiscutible y, por ello, las decisiones proferidas con posterioridad a su materialización no tienen validez, según lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte. Evoca distintos pronunciamientos de esta Corporación relacionados con el tema y con el análisis acerca de la vigencia del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, acogiendo el recurrente el salvamento de voto efectuado en una de dichas decisiones en el que se consideró que, pese a la declaratoria de inexecutable de este precepto, era aplicable ultractivamente en virtud del principio de favorabilidad, criterio que estima tiene cabida en el sub examine, en especial, porque los sucesos investigados se cometieron con anterioridad a la publicación de la sentencia que declaró la incompatibilidad de esta disposición con la Constitución, dejada de aplicar junto con los artículos 83 y 84 del Código Penal.

De esta manera, solicita se declare la nulidad de la actuación desde la decisión que confirmó la resolución de acusación y se decrete la cesación de procedimiento, por prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La naturaleza extraordinaria del recurso de casación implica que la demanda correspondiente no puede ser un escrito de libre formulación sino que, por el contrario, debe ajustarse a los parámetros de lógica y debida argumentación ampliamente decantados por la jurisprudencia. De este modo, la intervención de la Corte en virtud del principio de limitación, por regla general, se restringe a verificar si la impugnación es consistente con tales postulados y si cuenta con la capacidad de acreditar errores ostensibles y trascendentes que pueden cometerse en la actuación, sintetizados de forma taxativa en las causales legales que la hacen procedente, para el presente asunto, las previstas en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

El casacionista no debe perder de vista que la lógica del trámite se refleja en dichas causales y que los deberes de una correcta presentación y debida fundamentación tienen su razón de ser en que el recurso es de naturaleza rogada, de ahí la exigencia de un mínimo de claridad y coherencia en el planteamiento del caso, conforme lo establece el artículo 212 de la codificación aludida, en particular, su numeral 3°. Así, no tiene cabida el sustento argumentativo fundado en vaguedades o encaminado a buscar que la Sala analice el problema jurídico sometido a su consideración como juez de instancia, porque no se trata de prolongar la controversia que feneció con la emisión de una providencia amparada con la doble presunción de acierto y legalidad.

2. En estas condiciones, ha de decirse que el libelo allegado por el defensor de FRANCO MARIÑO devela imprecisiones formales y sustanciales que conspiran contra su admisibilidad, según se expone a continuación:

2.1. Uno de los principios que habilitan la interposición de los recursos, ya sean ordinarios o extraordinarios, es contar con interés para ello, es decir, la decisión objeto de impugnación debe generar agravio o menoscabo en la situación de quien solicita la revocatoria, modificación o aclaración de la providencia en que recae la misma.

En sede extraordinaria, una de las manifestaciones de tal interés se plasma en el postulado de identidad temática, de acuerdo con el cual, el marco teórico en el que se desarrolla el discurso contentivo de la inconformidad debió haber sido expuesto previamente en el recurso de apelación, como quiera que no podría predicarse error en los razonamientos del sentenciador de segundo grado respecto de temas que no tuvo la oportunidad de examinar.⁵

En este evento, al cotejar los motivos de disenso de la defensa con relación a la decisión de primera instancia, se observa lo siguiente:

“En mi condición de defensor del señor acusado, acudo ante su despacho, para sustentar el recurso de apelación frente a la sentencia de condena, señalando que la conducta punible respecto de la supuesta falsedad en documento privado, cuando se calificó el mérito sumarial, ya se encontraba (sic) prescrita la acción penal, y por ende, lo que procede es la cesación de procedimiento en pro del señor ilegalmente acusado por este delito. Y en segundo lugar, si no hay demostración de esta conducta, como delito medio, no procede señalamiento de que se tiene certeza sobre la ocurrencia del delito de hurto, como delito fin. Menos cuando no se pudo por el Estado demostrar la infracción patrimonial”.⁶

Nótese, entonces, que la extinción de la acción penal tratándose de la conducta punible de hurto agravado no fue discutida en la alzada y solo se trae a colación en sede extraordinaria de manera residual, pues la controversia en cuanto a este injusto se demarcó en su momento únicamente en lo relativo a su efectiva configuración, omitiéndose cualquier referencia puntual a su hipotética prescripción o relacionada con que debía aplicársele el artículo 531 de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, puede decirse que el demandante carece de interés para acudir en casación, ya que en la apelación se limitó a plantear el fenómeno extintivo en lo concerniente al delito contra la fe pública, al punto que así fue declarado por el Tribunal, descartando

desplegar un estudio de este orden tratándose del otro ilícito materia de acusación, lo que conlleva a que sea improcedente postular tardíamente cuestionamientos de esta índole.

2.2. Ahora bien, aun cuando podría aceptarse que la carga procesal en comento quedaría relegada al recaer la censura en la denuncia de la violación a las garantías fundamentales, se tiene que tampoco se postuló el cargo en debida forma, al fundamentarse en presupuestos equívocos en lo atinente a la normatividad de la cual se aduce su falta de aplicación.

En efecto, los cómputos esbozados en el libelo que ocupa a la Sala se ajustan a los guarismos a tener en cuenta en aras de verificar la validez de la acción penal, pues conforme la foliatura, la condición laboral de FRANCO MARIÑO vigente hasta el 9 de agosto de 2000, le permitió acometer la defraudación patrimonial en detrimento de Molino Florhuila S.A. Este comportamiento tipificado como hurto agravado por la confianza, al tenor de los artículos 349 y 351 del Código Penal de la época⁷, acarrea una pena mínima de un (1) año y dos (2) meses y máxima de nueve (9) años de prisión, de tal manera que la acción penal bajo esa perspectiva prescribiría el 9 de agosto de 2009⁸. Toda vez que la censura invoca la aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, que con el propósito de descongestionar y depurar los procesos penales con miras a la entrada en vigencia del sistema acusatorio, establecía que “Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley...” deriva en que el término prescriptivo, se verificaría el 9 de mayo de 2007.

No obstante, la interpretación que hace el demandante de la sentencia C-1033 de 2006 de la Corte Constitucional, por medio de la cual se declaró inexecutable esta disposición, es inconsistente, y sobre el punto debe recordarse lo ya dicho por la Sala en otras oportunidades, respecto a que no puede invocarse la aplicación de un precepto retirado

del ordenamiento jurídico por su contrariedad con el texto superior. Recientemente esta postura fue reiterada:

“Para arribar al punto que le permite concluir que los términos de prescripción se encontraban agotados, el demandante se centra en considerar que para el caso que se analiza, debió darse aplicación al artículo 531 de la Ley 906 de 2004, que establecía la reducción en una cuarta parte de los términos de prescripción para las acciones penales iniciadas antes de la entrada en vigencia de la ley, en cuyo caso, aplicando dicha reducción, se establecería que la acción penal sí se encontraba prescrita para el momento en que se profiere la acusación.

Tal argumentación no está llamada a prosperar, dado que conforme ya lo ha definido esta Corporación, se trata de una decisión retirada del ordenamiento jurídico, con efectos de aplicación limitados como se precisará más adelante, de manera que deviene inaplicable.⁹

En tal sentido se ha pronunciado la Corte, con meridiana claridad¹⁰:

Ya suficientemente claro se tiene que la norma en comento autorizaba, para efectos de depurar el proceso penal y facultar asumir con menor congestión la implementación del sistema acusatorio, disminuir en una cuarta parte, cuando más, a tres años, el término de prescripción dispuesto en la ley, siempre y cuando los hechos hubieran ocurrido “antes de la entrada en vigencia de este código” y no contasen con cierre de investigación.

Empero, en la Sentencia C-1033, del 5 de diciembre de 2006, la Corte Constitucional, en protección de los derechos de las víctimas de los delitos y el principio de igualdad, declaró la inexequibilidad de la norma en cuestión, pero fue más allá, al referenciar que “en aplicación de reiterada jurisprudencia y dado que se trata de la regulación de un beneficio que es contrario a la Constitución la inexequibilidad así declarada lo será

desde la fecha de publicación de la Ley 906 de 2004”.

Ello significa, en términos comunes, que la Corte Constitucional entendió necesario retrotraer los efectos de su manifestación para que se entendiera que la norma nunca tuvo existencia formal o efectos materiales.

Vale decir, en correcta sindéresis constitucional, que así la decisión fuese posterior a la vigencia de la norma, es de estimar que ella, durante el tiempo que discurrió entre su vigencia y la inexequibilidad, no produjo efectos jurídicos, o mejor, no debió producirlos.

Es este, precisamente, el efecto jurídico concreto que produce la expresa manifestación de retroactividad, en el entendido que cuando ella no se hace, como ya suficientemente se conoce de doctrina constitucional, ha de asumirse haberse producido plenos efectos la norma durante su lapso de vigencia, lo que faculta para solicitar el reconocimiento del derecho que ella apareja, en los casos de consolidación de los mismos durante ese período de gracia, aún si esa solicitud opera posterior a la inexequibilidad.

En contrario, si ocurre que el derecho se consolidó o adquirió durante ese período de gracia, pero la decisión de inexequibilidad opera retroactiva, pues, simplemente, no es posible hacerlo valer, dado que, se repite, esa retroactividad necesariamente implica como efecto material, que se deba entender no nacida a la vida jurídica la norma, o de otra manera, imposibilitada de generar derechos o consolidar situaciones jurídicas.

El equívoco en que incurren el recurrente y el Ministerio Público, surge del apartado final del párrafo de retroactividad consagrado en la decisión de la Corte Constitucional, donde se advierte: “Empero es claro que los efectos retroactivos de la sentencia se aplicarán es en aquellos procesos en los que no se haya ya concretado la prescripción o caducidad especial cuya inexequibilidad se decreta”.

Allí, en lo citado, por parte ninguna se dice que la retroactividad no opera sobre situaciones consolidadas, o sobre derechos supuestamente adquiridos previamente. No, expresamente se anota que sólo permanecen en pie las decisiones en las cuales “se haya ya concretado la prescripción”.

El término “concretado”, como así lo hace ver la decisión de segunda instancia, necesariamente remite a aquellas declaratorias de prescripción formalizadas por la judicatura y con el sello de cosa juzgada, en el entendido que la Corte Constitucional, consciente del efecto de derrumbarlas, decidió mejor dejarlas vigentes, a manera excepcionalísima de matizar su manifestación de retroactividad de la inexequibilidad declarada sobre la norma.

Es que, si se siguiera la tesis del impugnante, ampliamente ratificada por el Procurador Delegado, sencillamente se vaciaría de contenido la decisión de retrotraer el fallo de inconstitucionalidad, pues, eso que ahora se intenta significa, ni más ni menos, que la norma estuvo vigente y produjo efectos hasta la declaratoria de inexequibilidad.

Palabras más, palabras menos, cuando la Corte Constitucional señala que la declaratoria de inexequibilidad opera retroactiva al momento en que inició la vigencia de la norma, está manifestando que con base en ella nunca se pueden exigir derechos, dado que ni siquiera nacieron.

Y, se reitera, en consonancia con ello, si la Corte Constitucional decidió dejar con plenos efectos las decisiones concretas tomadas previamente, ello lo único que significa es que no podrán ser demandadas ni revocadas las cesaciones de procedimiento basadas en esa prescripción extraordinaria, que se ejecutoriaron con antelación a la declaratoria de inexequibilidad.

Acorde con lo anotado, como está claro que previo a la Sentencia C-1033 de 2006, no se había solicitado la declaratoria de cesación de procedimiento por prescripción

extraordinaria, ni mucho menos expedido o ejecutoriado la decisión judicial que así lo reconociese, resulta absolutamente improcedente, al día de hoy, reconocer un derecho que nunca se tuvo, conforme la retroactividad que comporta la sentencia de inexequibilidad". 11

De esta manera, se tiene que durante la fase del sumario en la cual se alega ocurrió la prescripción, en concordancia con el artículo 531 citado, no se invocó y mucho menos se decretó, por lo que no hay lugar, se repite, a deprecar la aplicación de una situación jurídica que no cuenta con apoyo legal y que nunca llegó a consolidarse formalmente¹². De contera y según se advirtió, la tesis del demandante parte de presupuestos equívocos, por lo que es palmario que sus conclusiones también están viciadas por el error.

3. Recapitulando, se tiene que la demanda de casación exhibe falencias insubsanables que impiden considerarla sustentada adecuadamente, dislates conceptuales y argumentativos que conducen a su inadmisión, además del estudio del expediente no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales que den paso al ejercicio de la facultad oficiosa de índole constitucional y legal que al respecto, le asiste a la Sala para asegurar su protección.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de CÉSAR AUGUSTO FRANCO MARIÑO.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 174 y siguientes cuaderno original 1

2 Fl. 204 y s.s c.o 1

3 Fl. 279 y s.s c.o 1

4 Fl. 5 y s.s cuaderno Tribunal

5 Sobre el particular puede consultarse Rad. 36608, auto de 18 de abril de 2012, Rad. 38517, auto de 30 de mayo de 2012, Rad. 33145, auto de 17 de octubre de 2012

6 Fl. 294 c.o 1

7 Decreto-Ley 100 de 1980

8 Ley 599 de 2000, artículo 83, “La acción penal prescribirá en un término 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)...”.

9 Radicación 35778 en el mismo sentido Casación 35845 y Revisión 35147

10 Radicación 35501

11 Rad. 36629, auto de 8 de mayo de 2013, resaltado de la Sala

12 Repárese que la acción penal prescribía, según se anotó, el 9 de agosto de 2009, y la resolución de acusación cobró ejecutoria el 26 de marzo del mismo año, interrumpiéndose en consecuencia su cómputo e iniciándose de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Estatuto Punitivo, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años ni mayor a diez (10) (artículo 86 ibídem).