

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP1712-2014

Radicación N° 42.762

(Aprobado Acta No. 93)

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Sería del caso examinar las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de Orlando Díaz Rojas contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, que confirmó la condena impartida contra aquél y Valentina Ariza Aragón el 12 de febrero del mismo año por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, por el delito de fraude procesal, sino fuera porque advierte que operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por las instancias en los siguientes términos:

Aparece en las foliaturas que el señor ORLANDO DIAZ ROJAS fue vencido en proceso ordinario laboral promovido en su contra en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, por

CECILIO LUQUEZ HERRERA. Con la sentencia condenatoria se promovió proceso ejecutivo, librándose mandamiento de pago el 23 de agosto de 2000, el cual se notificó y adelantó su trámite normal.

El 02 de marzo de 2004 en la Comisaría Primera de Familia de esta ciudad, VALENTINA ARIZA y ORLANDO DÍAZ ROJAS, celebran una conciliación en la cual DIAZ ROJAS, se compromete a cancelar la suma de ochocientos mil pesos mensuales de cuota de alimentos, así mismo a pagar el 4 de ese mismo mes la suma de dieciocho millones cuatrocientos mil pesos, correspondientes a veintitrés cuotas mensuales de alimento (sic) vencidas, a razón de ochocientos mil pesos cada una. Ante el incumplimiento se presenta la demanda ejecutiva teniendo como título de recaudo el acta de conciliación mencionada. El 15 de marzo de 2004, el Juzgado Tercero de Familia libra mandamiento de pago; el 25 del mismo mes decreta las medidas cautelares, entre ellas el embargo y secuestro de los bienes embargados por CECILIO LUQUEZ HERRERA en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito.

Igualmente se ordenaron otros embargos en proceso existente en otros despachos judiciales, cuyos oficios fueron retirados el 26 de marzo de 2004, presentándose uno de ellos a los dos años y el otro no se presentó no obstante existía una gran suma de dinero a favor del demandante ORLANDO DIAZ ROJAS, proceso contra MAFRE. En el proceso de alimentos se ordenó el embargo de los dineros producto del remate, los cuales tienen prelación sobre las obligaciones civiles.¹

2. Estos hechos fueron denunciados el 6 de abril de 2006 ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar por Cecilio Luquez Herrera².

3. El 11 de abril del mismo año, la Fiscal Décima Seccional de dicho lugar declaró abierta la investigación y ordenó vincular mediante indagatoria a Orlando Díaz Rojas y Valentina Ariza Aragón³.

4. El 4 de abril de 2007 se clausuró el ciclo instructivo⁴.

5. El mérito del sumario se calificó con resolución de acusación del 8 de agosto siguiente en contra de los sindicatos, quienes fueron llamados a juicio como coautores del injusto de fraude procesal (artículo 453 del Código Penal)⁵.

6. Contra esta decisión, tanto el defensor como el representante de la parte civil interpusieron el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

El primero se resolvió el 30 del mismo mes en el sentido de no reponer la determinación impugnada⁶ y el segundo el 29 de agosto de 2008 por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar confirmando el proveído confutado⁷.

7. El juzgamiento le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de dicha ciudad, despacho que avocó conocimiento del asunto el 12 de noviembre de ese año y ordenó correr el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2008.

8. La audiencia preparatoria se celebró el 27 de abril de 2009⁹ y la pública de juzgamiento inició el 28 de mayo¹⁰ de 2011 bajo la presidencia del referido juez y después de múltiples aplazamientos culminó el 25 de julio de 2012 a cargo del Juez Penal del Circuito de Descongestión para el Tercero Penal del Circuito de Valledupar¹¹.

9. Mediante sentencia del 12 de febrero de 2013, Orlando Díaz Rojas y Valentina Ariza Aragón fueron declarados penalmente responsables en calidad de autores del delito de fraude procesal. En consecuencia, se les impuso las penas principales de cincuenta (50) meses de prisión y multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad.

Igualmente, los condenó en perjuicios materiales en cuantía de doce (12) s.m.l.m.v. y les concedió la prisión domiciliaria¹².

10. Inconforme con el fallo de primera instancia, el representante de la parte civil lo apeló, y el 17 de mayo de 2013 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Valledupar adicionó el numeral cuarto de la parte resolutive en el sentido de ordenarle a los procesados el pago de cinco (5) s.m.l.m.v. por concepto de perjuicios morales¹³.

11. Al notificarse personalmente de la sentencia, el procesado Díaz Rojas interpuso el recurso extraordinario de casación¹⁴.

12. Así mismo, allegó sendos memoriales a través de los cuales invocó la nulidad de la actuación, pero en auto del 19 de julio de dicho año, el ad quem se abstuvo de pronunciarse, aduciendo para el efecto, falta de competencia.

13. Dentro de la oportunidad conferida por el Tribunal, el 22 de julio de 2013 la defensa técnica de Orlando Díaz Rojas presentó la demanda de casación.

14. Por su parte, el 17 de septiembre del mismo año, el enjuiciado solicitó en nombre propio la prescripción de la acción penal¹⁵.

15. Mediante auto del 26 de septiembre de 2013, la colegiatura se abstuvo de pronunciarse sobre esta petición por guardar identidad con el tema invocado en el libelo de casación y ordenó la remisión del expediente a la Corte para lo de su competencia¹⁶.

CONSIDERACIONES

Previo a establecer cómo en el caso concreto operó el fenómeno jurídico de la prescripción,

bien se ofrece precisar que, pese a que, el único motivo de ataque formulado en la demanda tiene justamente ese propósito, no hay lugar a admitir el libelo, ni mucho menos a calificarlo, por cuanto como se verá, no solo el defensor carecía de todo interés para invocar tal reproche, en la medida que para cuando la presentó no había sobrevenido todavía, sino que, una vez se consolida tal figura, no queda otra opción jurídica que proceder a su declaración.

Ahora, según lo prevén los artículos 83 y 86 del Código Penal, la acción penal prescribe en el mismo término que el máximo punitivo establecido para cada delito, eso sí, mínimo en cinco (5) años durante la instrucción, salvo que se haya calificado el mérito del sumario con resolución de acusación, pues a partir del momento en que esta cobra ejecutoria, se interrumpe el término prescriptivo y corre otro, por la mitad del inicial, el cual, en todo caso, tampoco puede ser inferior a cinco (5) años.

La acusación en contra de Orlando Díaz Rojas y Valentina Ariza Aragón se produjo por el delito de fraude procesal, en los términos del artículo 453 del Código Penal, sin aludir a la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, adecuación típica que fue acogida por las instancias.

A fin de determinar si el Estado perdió la capacidad de ejercer el poder punitivo respecto de la conducta punible endilgada al procesado y, por contera, a la señora Ariza Aragón, se impone verificar el quantum de pena previsto por el legislador para dicho ilícito, procedimiento en el que se debe tener en cuenta la fecha de los hechos y las normas vigentes para ese momento y en los tránsitos legislativos, subsiguientes, dado el carácter permanente del delito examinado.

Recordemos que, los actos fraudulentos desplegados por los procesados iniciaron el 2 de marzo de 2004, cuando mediante acta de conciliación Orlando Díaz Rojas se obligó a pagar a Valentina Ariza Aragón la suma de \$18.400.000 por concepto de

alimentos, la cual sirvió de título de recaudo para que el 10 del mismo mes aquella promoviera, a través de abogado, un proceso ejecutivo contra aquél, en el que el Juez Tercero de Familia de Valledupar libró mandamiento de pago y ordenó medidas cautelares que desplazaron el crédito laboral reconocido previa y judicialmente a favor del denunciante Luquez Herrera.

Los efectos de la infracción penal, materialmente se mantienen hasta la fecha, habida cuenta que, según lo destaca el fallo de segunda instancia, el a quo, entre otras determinaciones, dispuso la remisión de copia auténtica del fallo de primer nivel al referido juzgado de familia a fin de que adoptara las determinaciones a que hubiera lugar, oficio que deberá librarse una vez cobre ejecutoria el fallo de segundo nivel, solo que por virtud de una ficción legal, de orden jurisprudencial (CSJ AP 04 dic. 2013, Rad. 42552) propia de los delitos permanentes, debe entenderse que las consecuencias del injusto de fraude procesal se extendieron únicamente hasta la ejecutoria del cierre de la investigación, esto es, hasta el 10 de mayo de 2007¹⁷.

Ocurre que, durante esta última fase del punible entró en vigencia el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 453 de la Ley 599 de 2000 e incrementó la pena de prisión que pasó de estar fijada a 4 a 8 años a 6 a 12 años¹⁸.

Esto significa que, en estricto sentido, el término prescriptivo para esta infracción durante la fase de juzgamiento no era de 5 años¹⁹ sino de 6 años, que equivale a la mitad de 12 años.

No obstante, verificados los fallos, se constata que, los juzgadores no advirtieron el punto y sancionaron a los acusados con la pena prevista en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, sin la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004 -4 a 8 años-, lo que obliga a la Corte, según su última postura jurisprudencial (CSJ AP 23 may. 2012, Rad. 38681, CSJ AP 04 jun. 2012, Rad. 38681, CSJ AP 21 ag. 2013, Rad. 40587 y CSJ

AP519-2014), a respetar tal criterio y concebir que el período prescriptivo es de escasos 5 años.

En este asunto, objetivamente, se observa que la resolución de acusación de segunda instancia del 29 de agosto de 2008, cobró ejecutoria ese mismo día, lo que significa que el lapso con que contaba el Estado para juzgar a los presuntos responsables del reato de fraude procesal vencía el 29 de agosto de 2013.

Si esto es así, no cabe duda que, para cuando el procesado interpuso el recurso extraordinario de casación -21 de mayo de 2013- y su defensor presentó la demanda de casación -22 de julio del mismo año-, contrario a lo argumentado en su único cargo, dicho injusto no había prescrito.

Se verifica, entonces, que, de espaldas al principio de lealtad procesal que debe inspirar el comportamiento de todos los sujetos que en él intervienen, el enjuiciado y su representante judicial utilizaron el recurso de casación para que prescribieran las acciones penal y civil, lo que a la postre sucedió como se comprobará adelante.

Esta actitud procesal, para con la administración de justicia es aún más clara si se advierte que, no solo el único cargo postulado pretendía la declaración de la prescripción de la acción penal, sino que, la defensa de Díaz Rojas carecía de cualquier otro interés jurídico para acudir en casación²⁰ pues el fallo de primer nivel únicamente fue apelado por el representante de la parte civil.

Comprobado como está que la acción penal y civil por el delito de fraude procesal prescribió el 29 de agosto de 2013, luego de proferido el fallo de segunda instancia y cuando el expediente aún estaba a cargo del Tribunal, es decir, antes de que arribara a la Corte²¹, bien está formular un llamado de atención a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en tanto se advierte que, una vez fenecido dicho término, el procesado elevó petición orientada en tal sentido, pero dicha

colegiatura se negó a pronunciarse sobre el particular aduciendo que era un asunto de competencia de la Corte en tanto guardaba identidad con el tema debatido en casación, cuando lo cierto es que, agotado el período prescriptivo, el único acto procesal válido es la emisión de decisión que declare la correspondiente extinción de la acción penal por prescripción.

En cambio, el ad quem no solo se negó a declararla sino que ordenó remitir el expediente a la Corte cuando carecía de toda autorización legal para proceder en ese sentido, con un claro desgaste injustificado para la administración de justicia.

En ese orden, se declarará la extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de fraude procesal y se ordenará cesar todo procedimiento por esa conducta punible a favor de Orlando Díaz Rojas, decisión que se hace extensiva a Valentina Ariza Aragón, en tanto se encuentra en el mismo supuesto jurídico que aquél.

Del mismo modo, por mandato del artículo 98 de la ley 599 de 2000, se impone declarar la prescripción de la acción civil, como quiera que ella fue ejercida por Cecilio Luquez Herrera dentro de la actuación penal.

Por último, la Sala no observa otras flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

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

RESUELVE

Primero. Declarar la extinción por prescripción de las acciones penal y civil derivadas del delito de fraude procesal por el que fueron procesados Orlando Díaz Rojas y Valentina Ariza Aragón y, por consiguiente, decretar en su favor la cesación de

procedimiento.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Segundo. Devolver la actuación al Tribunal de origen, el cual procederá a cancelar las órdenes de captura, las cauciones que hubieren sido prestadas y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes. Además, de ser el caso, informará lo aquí resuelto a las mismas autoridades a las que se les comunicó la resolución de acusación y las sentencias de primera y segunda instancias.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 1-2 de la sentencia de segunda instancia a folios 4-5 del cuaderno del Tribunal.

2 Cfr. folios 1-7 del cuaderno original 1.

3 Cfr. folio 72 ibídem.

4 Cfr. folio 263 ibídem.

5 Cfr. folios 29-36 del cuaderno original 2.

6 Cfr. folios 53-57 ibídem.

7 Cfr. folios 79-83 ibídem.

8 Cfr. folio 90 ibídem.

9 Cfr. folios 133-134 ibídem.

10 Cfr. folios 138-148 ibídem.

11 Cfr. folios 294-299 ibídem.

12 Cfr. folios 300-310 ibídem.

13 Cfr. folios 3-11 del cuaderno del Tribunal.

14 Cfr. folio 11 vuelto ibídem.

15 Cfr. folios 47-64 ibídem.

16 Cfr. folio 68-72 ibídem.

17 Cfr. folio 6 vuelto del cuaderno original 2

18 Se precisa que este incremento punitivo no corresponde al aumento generalizado de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 que tuvo como fundamento la implementación del nuevo sistema de enjuiciamiento penal consagrado en la Ley 906 de 2004.

19 Que equivaldría al lapso de prescripción si la pena máxima para este reato fuera de 8 años.

20 Salvo que el reproche versara sobre la violación de garantías fundamentales, aspecto no debatido en la demanda.

21 El proceso fue allegado a la secretaría de la Sala de Casación Penal el 22 de noviembre de 2013. Cfr. folio 1 del cuaderno de la Corte