

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

AP7248-2016

Radicación N° 48018

Acta No. 334

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

VI S T O S:

Sería del caso entrar a resolver, de conformidad con el artículo 401 de la Ley 600 de 2000, las nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública de juzgamiento, si no fuera porque se advirtiera la existencia de una causal de cesación de procedimiento, contenida en el artículo 39 de la misma codificación.

En tal sentido, se tiene que la defensa solicitó decretar la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la misma, por cuanto en su concepto la circunstancia de agravación punitiva a que hace referencia el artículo 415 de la Ley 599 de 2000, no puede aplicarse al delito de prevaricato por acción endilgado por la fiscalía a los doctores Ranulfo Guerrero Guerrero y Herney Hoyos Garcés, situación que haría que la acción penal hubiera prescrito desde antes de quedar ejecutoriada la resolución que

calificó el mérito del sumario.

Explica en esa dirección, que la sentencia cuestionada se produjo al interior de un proceso de extinción de dominio, es decir, que los Magistrados “no interfirieron en ningún asunto judicial penal que se adelantara por alguno de los delitos incluidos en el artículo 415 del código penal, y por ello la circunstancia de agravación no es aplicable”¹.

CONSIDERACIONES

Ante la solicitud elevada, procede la Sala a verificar si le asiste razón al togado, conforme con los razonamientos esbozados en su escrito.

1- Como primera medida, los hechos por los cuales la fiscalía acusó a los ex Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, se concretan en la sentencia proferida el 3 de abril de 2003, por medio de la cual, confirmaron la decisión del juez primero penal del circuito especializado, que se abstuvo de extinguir el derecho de dominio de seis bienes inmuebles rurales adquiridos en el año 1995 por el señor Germán Gómez Trujillo a Lorena Henao Montoya, esposa para ese momento del confeso y sentenciado narcotraficante Iván Urdinola Grajales.

La sentencia en cita fue calificada por el titular de la acción penal como constitutiva del delito de prevaricato contenido en el artículo 413 del Código Penal, al considerarla manifiestamente contraria a la Ley, y agravada “porque fue adoptada dentro de la actuación judicial que adelantó el trámite de la acción de extinción de dominio de bienes a los cuales se atribuye un origen ilícito, derivado de la actividad del extinto y confeso narcotraficante Iván Urdinola Grajales, es decir, la decisión cuestionada está directamente relacionada con el delito de narcotráfico”².

2- Como el cuestionamiento efectuado por la defensa hace referencia al artículo 415 de

la codificación punitiva, que contiene la circunstancia de agravación, obligado se impone acudir a su texto, según el cual, “Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por los delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este libro”.

Para el togado la agravante no procede por cuanto en su concepto el proceso de extinción de dominio no es un asunto judicial que se adelante por uno de los delitos enlistados, ni la sentencia tuvo injerencia directa en asunto de esa índole, en otras palabras, aduce que el fallo cuestionado, bajo ninguna perspectiva incidió en procesos penales por enriquecimiento ilícito, lavado de activos o narcotráfico.

3- Frente a dicho criterio, debe indicarse que la Sala en pretérita oportunidad, más exactamente en el radicado 22549 de septiembre 15 de 2004, reiterado en el radicado 41034 de 18 de febrero de 2015, se refirió al delito de prevaricato por acción y al alcance del agravante contenido en el artículo 415 de la codificación punitiva, en los siguientes términos:

En el artículo 413 del código penal se estructura el prevaricato sobre la base de un diseño que incluye las manifestaciones antijurídicas de los servidores públicos que profieren resoluciones, dictámenes o conceptos manifiestamente contrarios a la ley, sin hacer distinciones de ninguna clase, y solo en el artículo 415 del mismo texto se reafirma la gravedad de la conducta para aquellos casos en los cuales la conducta que se define en el tipo básico, se realiza “en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten” por delitos tales como el de homicidio. Es, pues, una agravante específica, claramente enfocada a destacar el plus que es propio del desvalor de acción de aquellos

funcionarios que tienen a su cargo actuaciones judiciales relacionadas directamente con la investigación y juzgamiento de conductas que comportan una especial gravedad, mas no de aquellas que circunstancialmente se puedan ocupar de temas vinculados con la actuación penal.

Y agregó:

“Al respecto, ha de indicarse que esa modalidad agravante opera siempre que el funcionario judicial obre en conexión inmediata con algún asunto relacionado con cualquiera de esos ilícitos, lo que de suyo implica que la decisión tachada de ilegal debe producirse dentro de la actuación que curse por cualquiera de las conductas punibles que hacen parte de la lista que se acaba de presentar aquí, siendo indiferente que la misma se materialice en cualquiera de las instancias o en desempeño de la función casacional. Es decir, esa severa circunstancia no ata a quien de alguna manera emite un pronunciamiento por fuera de ese concreto plenario y, sin embargo, sus efectos sí se producen allí”.

4- De cara a lo expuesto, debe indicarse que la acción de extinción de dominio es una acción judicial autónoma e independiente, y de conformidad con el artículo 7º de la Ley 333 de 1996, que rigió el proceso adelantado por los Magistrados acusados, es de carácter real, es decir, de contenido patrimonial. Es por ello, que las sentencias proferidas en este tipo de acciones declaran o niegan la extinción de dominio de bienes con independencia de la declaratoria de responsabilidad penal.

Desde tal perspectiva, se tiene que el trámite como la decisión judicial adoptada en la acción de extinción de dominio recae sobre bienes, no sobre delitos, que es el requisito exigido en el artículo 415 para aplicar el agravante, pues señala que la pena se aumenta en una tercera parte cuando las conductas se realizan en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por alguno de los ilícitos allí descritos, lo cual como se

ha visto, no fue tema de decisión de los Magistrados en la providencia cuestionada.

Sin necesidad de más reflexiones, puede colegirse que por tal motivo, le asiste razón a la defensa cuando pregona que en el proceso adelantado contra los Magistrados Ranulfo Guerrero Guerrero y Herney Hoyos Garces no procede imponer la agravación contenida en la norma señalada, pues en dicha acción no se adoptaron decisiones relacionadas con delitos.

Ante lo indicado, la punibilidad sufre modificación, dado que al suprimirse la agravante, la pena corresponde al tipo básico, la cual en el caso del prevaricato por acción es de tres (3) a ocho (8) años de prisión.

5- Ahora, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la disposición si fuere privativa de la libertad. Este lapso aumenta en una tercera parte, en tratándose de servidores públicos que en ejercicio de sus funciones realicen la conducta punible.

Como los presentes hechos provienen de servidores públicos que en ejercicio de sus funciones realizaron la acción calificada como ilícita, el término de prescripción para el delito de prevaricato por acción es de diez (10) años y ocho (8) meses.

Descendiendo al caso concreto se tiene que la sentencia reputada por la fiscalía como prevaricadora se emitió el 3 de abril de 2003, luego, los diez años y ocho meses de prescripción de la acción penal se cumplieron el 3 de diciembre de 2013, fecha anterior a la resolución de acusación, proferida el 18 de marzo de 2016, por lo cual atendiendo la petición del abogado, debe accederse a esta.

Aquí debe precisarse que si bien el control a un evidente error en la calificación jurídica de la conducta, emanado de la acusación según acontece en el presente asunto, al deducirse una causal de agravación que no tiene cabida, está consagrado en el artículo 404 de la ley

600 de 2000, consistente en la variación de la calificación jurídica, cuyo escenario de aplicación es la audiencia de juzgamiento.

Sin embargo, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, donde emerge sin discusión la prescripción de la acción penal tras la enmienda del yerro advertido, excepcionalmente sin necesidad de acudir al mecanismo mencionado y dado que aquel fenómeno (prescripción) es eminentemente objetivo, es viable hacer la corrección de la acusación para modificar la calificación jurídica antes de alcanzar la fase de la vista de juicio, pues no tendría ningún sentido llevar el proceso a esa etapa a sabiendas de haberse suscitado el evento prescriptivo, con el natural desgaste para el órgano Judicial del Estado, pudiéndose hacer el reconocimiento de la prescripción con antelación una vez advertida su configuración.

Todo lo anterior, obliga a la Corporación, en primer lugar, a aclarar que la calificación de la conducta punible corresponde al delito de prevaricato por acción, sin el agravante, y en segundo término, a declarar prescrita la acción penal y en consecuencia a cesar todo procedimiento a favor de los ex Magistrados.

Por sustracción de materia, la Sala no emitirá pronunciamiento alguno en torno a la solicitud de pruebas elevada por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

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

RESUELVE

Primero. Aclarar que los hechos por los cuales fueron acusados los ex Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali corresponden al tipo penal de prevaricato simple.

Segundo. Declarar prescrita la acción penal seguida contra los doctores RANULFO

GUERRERO GUERRERO y HERNEY HOYOS GARCÉS, respecto del delito de prevaricato por acción y en consecuencia, cesar a su favor todo procedimiento, por razón del mismo.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fol. 40 del memorial

2 Fol. 72 de la resolución de acusación