

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP17062-2015

Radicación N° 47135

Aprobado Acta N° 437

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015).

Sería del caso examinar si la demanda de casación presentada en nombre de LUIS MIGUEL PENAGOS RODRÍGUEZ, condenado en primera y segunda instancia como autor del delito de abuso de confianza, reúne los requisitos exigidos para su admisión, de no ser porque se observa que antes del fallo de segundo grado se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. En la sentencia de segunda instancia los hechos que originaron la presente actuación fueron resumidos así:

“YEFER PULIDO MARQUEZ en su calidad de representante legal de la cooperativa FLORMACOOOP presentó denuncia contra LUIS MIGUEL PENAGOS RODRÍGUEZ, quien se desempeñó como gerente de la citada entidad durante el periodo 2007 al 2009, porque

en auditoría externa que se practicó a los libros contables se determinó un faltante de \$38.332.832”1.

2. Con base en los reseñados sucesos, ocurridos en la ciudad de Bogotá, el 6 de junio de 2012, ante el Juez Doce Penal Municipal la Fiscalía General de la Nación llevó a cabo la audiencia preliminar de imputación contra PENAGOS RODRÍGUEZ, por la conducta punible de abuso de confianza descrita en el artículo 249 de la Ley 599 de 2000, cargo al que no se allano el indiciado y por el cual, el 17 de julio siguiente, el órgano investigador presentó escrito de acusación, formalizado en audiencia pública celebrada el 16 de mayo de 2013 ante el Juez Diecinueve Penal Municipal con funciones de conocimiento, oportunidad en la que el funcionario instructor adujo que respecto de la conducta punible se configuraba la circunstancia calificante del artículo 250, numeral 4, del Código Penal2.

3. El 19 de mayo de 2015 la titular del despacho de conocimiento, en armonía con el sentido del fallo, emitió sentencia condenatoria contra el enjuiciado, pero desestimó la causal de mayor punibilidad aducida en la acusación, y en tal virtud le impuso a PENAGOS RODRÍGUEZ pena principal de dieciséis (16) meses de prisión y multa equivalente a trece punto treinta y tres (13.33) salarios mínimos legales mensuales, así como la accesoria de ley, en calidad de autor de abuso de confianza, según el artículo 249 de la Ley 599 de 20003.

4. De la expresada decisión apeló únicamente el defensor del acusado, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia de 3 de septiembre de 2015, previa constancia en cuanto a que si bien la circunstancia calificante fue acertada y oportunamente endiligada, en razón de la prohibición de reforma en peor, el pronunciamiento atacado debía mantenerse incólume y en consecuencia lo confirmó, fallo de segundo grado contra el que formuló el recurso extraordinario de casación la misma parte apelante4.

5. El censor propuso un cargo con sustento en el artículo 181, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, al considerar que el juzgador de segundo grado incurrió en vulneración de las reglas de la sana crítica, ya que para el libelista el fallo simplemente hizo eco a las argumentaciones del a-quo, sustentadas en “simples conjeturas y suposiciones de la prueba” en cuanto a la real acreditación de los elementos de la conducta punible atribuida al acusado, razón por la que solicita casar el fallo impugnado, dado que el material probatorio recaudado “es insuficiente para probar más allá de toda duda la responsabilidad penal” de su defendido⁵.

II. CONSIDERACIONES:

6. Acerca del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, tiene precisado la jurisprudencia de la Corte que:

“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 revisión”6.

7. Igualmente tiene dicho esta Sala7 que la calificación jurídica del delito definida en la sentencia irradia efectos sustanciales para todos los efectos legales, no sólo para la pena, sino inclusive respecto de los cómputos de la prescripción de la acción penal en referencia a cualquiera de las fases del proceso, como de vieja data lo tiene definido de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación.

En efecto, en fallo de revisión acerca de esa temática hizo las siguientes precisiones:

“Conforme a lo anterior, la Corte encuentra fundada y probada la causal de revisión que se invoca, pues ciertamente con la sentencia de casación atacada debió proferirse simultáneamente la cesación de procedimiento por improseguibilidad de la acción con base en el fenómeno prescriptivo y como consecuencia de los efectos que sobre la calificación jurídica del hecho y su punibilidad se derivaban del contenido material del fallo de casación. Al omitirse tal resolución, alcanzó ejecutoria una decisión que así no podía producirla con todos sus efectos de cosa juzgada pues, se repite, la acción penal se hizo improseguible por prescripción. Por tal razón se declarará sin valor la ejecutoria del fallo, al tiempo que se dispondrá la cesación de procedimiento, por prescripción de la acción, en cumplimiento de lo normado en los artículos 36 y 240 del Código de Procedimiento Penal.

[...]

“La ley penal colombiana vincula, inexorablemente, casi todas sus instituciones al cuadro

normativo previsto para los hechos que se regulan en ella. Sin embargo dicho cuadro normativo va adquiriendo su perfil definitivo a través del juicio de valor que sobre los hechos y sobre el derecho se lleva a cabo progresiva y provisionalmente a través del trámite y las etapas procesales.

"De allí se deriva, entonces, como lo ha sostenido la Corte, que las variaciones a la calificación jurídica de la conducta imputada, introducidas a través del proceso, deben considerarse para los cómputos propios de la prescripción, produciendo efectos que se han asimilado a los de la retroactividad. (Confrontar sentencias de marzo 24/81 y noviembre 16/93 por ejemplo). Esto no puede ser sino así, si se repara en que la acción penal que prescribe es la generada por el delito respectivo y que éste por su parte, adquiere su identificación plena y definitiva en el acto de sentencia.

"De este modo, mientras el sistema prescriptivo esté diseñado con referencia a la identificación jurídica del hecho punible, pues que allí se constata la duración de su pena y por ende el término de prescripción, tendrán que admitirse las repercusiones que sobre el fenómeno extintivo de la acción tenga la calificación definitiva, sea que se afecten con ello fases superadas del proceso o que, como acá, se influya la sentencia misma impidiendo su ejecutoria.

"No se trata de plantear acá la conveniencia o inconveniencia de que un sistema como el indicado produzca en las calificaciones jurídicas que se formulan durante el trámite, actos jurídicos inestables o inseguros, sino de que mientras el sistema de prescripción se sostenga sobre éste modelo y éstas regulaciones de derecho positivo, es inevitable que el fenómeno prescriptivo esté sujeto al vaivén de la calificación definitiva hecha en la sentencia y que ella produzca efectos sustanciales y procesales sobre todas las consecuencias jurídicas derivables de la misma.

"Si no fuese así el asunto, prevalecería en el proceso lo formal sobre lo sustancial, sobre

la justicia material, e incluso podrían llegarse a patrocinar formas de deslealtad procesal. Piénsese si no, en que por otra vía hermenéutica como la sostenida por la Corte hasta abril de 1977, el sujeto de la función acusadora podría impedir la prescripción de un delito deduciendo agravantes inexistentes en la resolución de acusación en desmedro del derecho del imputado a su declaratoria, puesto que se daría carácter de inmutable a lo que no lo tiene por naturaleza, es decir al acto calificadorio, cuya misión al interior del proceso es netamente funcional pues no tiene por objeto decidir la litis sino el ámbito dentro del cual se desenvolverán la acusación y la defensa”⁸.

Con posterioridad la Colegiatura reiteró las anteriores consideraciones, y trajo a colación otras que robustecen tal posición:

“...‘La calificación sumarial impartida en la resolución de acusación no obstante su carácter provisorio se convierte en ley del proceso, pues es el hito fundamental a partir del cual el Estado garantiza al acusado el derecho de defensa y se desarrolla la actividad defensiva durante el debate del juicio, pero a la vez está sujeta a las resultas de éste, materializadas en la sentencia de las instancias.

‘Esta, cuando es condenatoria y se pronuncia bajo los parámetros del debido proceso y concordantes con la resolución acusatoria, es el único pronunciamiento judicial dentro de la fase ordinaria del proceso con categoría de definitividad [sic] en la imputación penal, sea que la mantenga en los mismos términos de la acusación fiscal o que le introduzca variaciones de menor compromiso penal, de donde se colige que es el tipo penal contemplado en el fallo de las instancias con las circunstancias específicas declaradas, el que establece el término de la prescripción de la acción penal’...”⁹.

8. Pues bien, en el presente asunto, según se desprende de la síntesis procesal, en la audiencia de imputación celebrada el 6 de junio de 2012, se le atribuyo al aquí enjuiciado la condición de autor del delito de abuso de confianza, comportamiento sancionado

con una pena máxima de seis (6) años de prisión de acuerdo con el artículo 249 del Código Penal, en armonía con la modificación dispuesta en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Por tal conducta, a pesar de que en la acusación el instructor dedujo la circunstancia calificante del artículo 250, numeral 4, de la Ley 599 de 2000, el sentenciador de primer grado emitió la decisión condenatoria, descartando esta causal de intensificación de la pena al considerar que fue deducida de manera extemporánea, decisión con la que mostraron conformidad no solo el regente de la acusación, sino la víctima, y su apoderado, debidamente reconocida como interviniente, condición en la que participó de manera activa en la actuación.

El sentenciador de segunda instancia, pese a advertir el eventual yerro del a-quo, impedido para corregirlo en acatamiento de la prohibición de reforma en pero, el 3 de septiembre de 2015 le impartió confirmación a la sentencia de primera instancia, razón por la que devino en definitiva y vinculante, para todos los efectos, la calificación jurídica del fallo de primer grado.

9. Prevé el artículo 83, inciso primero, de la Ley 599 de 2000, que 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 puede ser inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20).

El cómputo de dicho plazo, en los procesos tramitados bajo las reglas de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con su artículo 292 y en armonía con el artículo 6º de la Ley 890 de 2004 (el cual modificó el inciso primero del artículo 86 del Código Penal), se interrumpe con la formulación de la imputación, a partir de lo cual el término prescriptivo empieza a correr por un lapso igual a la mitad del máximo al que remite el artículo 83 de la ley 599 de 2000, sin que en momento alguno pueda ser inferior

a tres (3) años.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal que gobierna este asunto, la prescripción se produce si superado el referido lapso no se ha dictado sentencia de segundo grado, pues a partir de ese hito procesal el término se suspende de nuevo para empezar a contarse otra vez, sin que en este último evento pueda ser superior a cinco (5) años.

Dado que la pena máxima para el delito de abuso de confianza por el que se emitió sentencia en este asunto es de seis (6) años, la mitad de ese guarismo equivale a la condición temporal que debía cumplirse entre la formulación de la imputación y el fallo de segundo grado para que se configurara el fenómeno extintivo de la potestad punitiva del Estado, como en efecto ocurrió, según lo anunció la Corte al inicio de esta providencia, pues aquélla se concretó el 6 de junio de 2012, y este fue emitido el 3 de septiembre de 2015.

En conclusión, ante el decaimiento de la facultad sancionadora del Estado, con sujeción a lo normado en los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000 y 292 de la Ley 906 de 2004, el juzgador de segundo nivel debió declarar la prescripción y la consecuente cesación de procedimiento, de acuerdo con el artículo 331, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal por el que se rigió este asunto.

10. En ese orden de ideas, como es incontrovertible la consolidación del aludido fenómeno jurídico en el presente asunto, se hace necesario, entonces, recordar el criterio de la Sala en punto al camino a seguir dependiendo del momento procesal en el cual se presenta la prescripción de la acción penal. Al respecto se ha dicho¹⁰:

l) Cuando la prescripción se materializa después de la sentencia de segunda instancia, se debe decretar directamente y cesar procedimiento con independencia del contenido de la demanda (se prescinde del juicio de admisibilidad), por haberse dictado el fallo en

forma válida, en cuanto se hallaba vigente la facultad sancionadora del Estado.

II) Si la prescripción ocurre antes de la sentencia de segunda instancia, es necesario distinguir dos hipótesis:

En primer lugar, habiendo sido planteado el error en la demanda, debe admitirse el libelo y definir el cargo mediante fallo de casación, con prescindencia de los restantes ataques, si han sido planteados.

En segundo término, cuando el recurrente no formuló el reproche, le corresponde a la Corte analizar la ocurrencia del fenómeno extintivo, casar de oficio para anular el fallo y, como consecuencia de ello, inadmitir la demanda por ausencia de objeto, sin que resulte, entonces, procedente, por innecesario y en virtud del principio de economía procesal, agotar el juicio de admisibilidad de los cargos contenidos en el libelo.

III) Finalmente, si la prescripción se produce con ocasión del fallo de casación (tal situación puede presentarse, por ejemplo, si la Corte varía la calificación jurídica para degradar la imputación), en este caso la decisión de la Sala dependerá del momento en el cual haya operado la prescripción: si ocurrió antes de la sentencia de segunda instancia, deberá casarla; si ocurrió después, decretará directamente la prescripción y cesará, en consecuencia, el procedimiento.

Consecuente con las argumentaciones expuestas en este proveído, como el fenómeno prescriptivo se produjo antes del fallo de segundo grado y ese aspecto no fue planteado por el impugnante la Sala procederá de oficio a casar la sentencia impugnada y a declarar prescrita la acción penal derivada de la conducta punible de abuso de confianza.

Es de advertir que, conforme a lo contemplado en el artículo 80 de la Ley 906 de 2004, los efectos de la extinción de la acción penal no se extienden a la acción civil

derivada del injusto, ni a la acción de extinción de dominio¹¹.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

1. CASAR DE OFICIO la sentencia de 3 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la condena impuesta a LUIS MIGUEL PENAGOS RODRÍGUEZ por el delito de abuso de confianza.
2. DECLARAR PRESCRITA la acción penal originada con la comisión de la conducta punible de abuso de confianza y, en consecuencia, CESAR el procedimiento adelantado contra LUIS MIGUEL PENAGOS RODRÍGUEZ por el referido delito.
3. ABSTENERSE de calificar la demanda de casación presentada por el defensor de LUIS MIGUEL PENAGOS RODRÍGUEZ, por carencia de objeto y economía procesal.
4. DISPONER que por conducto del juez de primera instancia se proceda a expedir las comunicaciones correlativas a la determinación aquí pronunciada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

PRESIDENTE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno del Tribunal, folio 11.

2 Carpeta principal, folios 8, 9-14, 31 y 32.

3 Carpeta principal, folios 99-113.

4 Cuaderno del Tribunal, folios 11-27, y 29.

5 Cuaderno del Tribunal, folios 31-38.

6 Cfr. CSJ SP 30 jun. 2004, rad. 18368 y AP 8 sep. 2004, rad. 22588.

7 Cfr. CSJ. SP 23 may. 2012, rad. 35256, y AP3836-2015, 8JUL. 2015, rad. 46273.

8 Cfr. Fallo de revisión del 5 de marzo de 1996, radicación N° 8336. Criterio reiterado en autos de cesación de procedimiento del 15 de septiembre de 2010 y el 9 de agosto de 2011, radicaciones N° 34524 y 37082, respectivamente.

9 Cfr. Entre muchas otras: CSJ. AP. 24 sep. 2002, rad. 12951, en el que se hace la cita transcrita y que corresponde al AP 9 abr. 1999, rad. 13165. Y en igual sentido también es pertinente consultar AP 25 feb. 2004, rad. 18641, AP 27 jul. 2007, rad. 27156, y AP 20 feb. 2008, rad. 28925, así como SP 5 nov. 2013, rad. 40034.

10 Cfr. CSJ. SP 21 agt. 2013, rad. 40587; SP 5 nov. 2013, rad. 40034, y SP14838-2015 28 OCT. 2015, rad. 42628.

11 En similar sentido, auto del 27 de febrero de 2012, radicación 38547.