

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP2904-2016

Radicación: 47583

Aprobado Acta N° 071

Bogotá D.C., marzo nueve (09) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Correspondería a la Corte pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda de casación promovida por la defensa de Jesús Carrillo Olier, Betty Josefina Carrillo Olier y Beatriz Carrillo Olier, contra la sentencia del 5 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Superior de Cartagena que confirmó el fallo condenatorio del Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio del cual los procesados fueron declarados responsables de los delitos de obtención de documento público falso y falsedad en documento privado, si no fuera porque se advierte que la acción penal para ambos delitos prescribió en la etapa instructiva del proceso.

HECHOS

En sentencia de mayo 17 de 2000, el Juzgado 2 de Familia de la ciudad de Cartagena declaró disuelta la sociedad conyugal existente entre José Carrillo Olier

(fallecido) y Shirley Hernández Cabarcas.

Con posterioridad, ese mismo juzgado, en decisión de 1º de septiembre de 2003, liquidó tal sociedad, asignándole a la señora Hernández Cabarcas el 50% de las acciones que su cónyuge tenía en la empresa Invermaderas y Maderas Carrillo.

Con el fin de evadir el cumplimiento de la adjudicación ordenada por el juez de familia, los hermanos José, Jesús, Beatriz y Josefina Olier Carillo, en el mes de junio de 2004, levantaron un acta de reunión de junta de socios en la que se hacía aparecer a Shirley Hernández Carbarcas cediendo las mentadas acciones a su hijo José Luis Carrillo Hernández, acta que luego fue protocolizada a través de la escritura pública número 2547 de 22 de septiembre de 2004, ante el Notario Segundo de Cartagena, y posteriormente inscrita en la Cámara de Comercio de la ciudad.

El mismo procedimiento se hizo frente a un acta que se hizo aparecer como suscrita por Shirley Hernández el 4 de mayo de 2002, elevándola a escritura pública número 2546, el mismo 22 de septiembre de 2004.

Se logró establecer que lo consignado en las actas de reunión de los socios de la compañía no correspondía a la realidad y que la firma estampada en las escrituras públicas no pertenecía a Shirley Hernández.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Los hechos narrados fueron objeto de denuncia por parte de Shirely Hernández, quien el 7 de diciembre de 2004 los puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Cartagena.

1. Luego de adelantadas las labores investigativas correspondientes, el 20 de marzo de 2010, el ente persecutor acusó a Jesús y José Carrillo Olier como autores de falsedad material en documento público, falsedad en documento privado y uso de documento público falso (Arts. 287, 289 y 291 del C.P, respectivamente); y a Josefina y Beatriz Carrillo Olier como autoras de los punibles de estafa y falsedad material en documento público. De otra parte, precluyó la investigación a favor de Custodio Marimom Torres.

1. La anterior resolución fue impugnada por la defensa de los acusados, siendo confirmada en su integridad por la Fiscalía Tercera delegada ante el Tribunal de Cartagena, mediante proveído de 22 de marzo de 2012.

1. Para el desarrollo de la etapa de juicio el proceso fue repartido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, que declaró la cesación de procedimiento con la consecuente extinción de la acción penal respecto del procesado José Carrillo Olier, por haber sobrevenido su muerte.

1. El fallo de primera instancia fue proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, que en decisión de 6 de diciembre de 2013, decretó la cesación de procedimiento frente al delito de estafa, dado el desistimiento presentado por la víctima Shirley Hernández y, de otra parte, condenó a Jesús Carrillo Olier como autor de los delitos de obtención de documento público falso y falsedad en documento privado.

Así mismo, condenó a Josefina y Beatriz Carrillo Olier como autoras del delito de

obtención de documento público falso.

El juez de primera instancia no acogió la calificación contenida en la acusación, puesto que consideró que el delito que se tipificaba era el de obtención de documento público falso en lugar de la falsedad material en documento público. Al mismo tiempo, estimó que no concurría el punible de uso de documento público falso, habida cuenta que tal conducta se subsume en el punible de obtención de documento público falso.

1. La sentencia de primer grado fue impugnada por la defensa de los acusados, siendo confirmada por el Tribunal Superior de Cartagena en fallo de 5 de agosto de 2015.

1. Contra la anterior determinación este mismo sujeto procesal interpuso demanda de casación, habiendo sido allegado el proceso a la Corte el pasado 17 de febrero.

LA DEMANDA

Por la vía de la casación discrecional y luego de citar varias decisiones de la Sala en torno a este tema, señala que los fallos de primera instancia fueron proferidos en trasgresión del debido proceso, habida cuenta que sus representados fueron condenados por delitos diferentes por los que se les acusó, sin que se agotara el trámite previsto en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, de obligado cumplimiento cuando se hace necesaria la variación de la calificación, rompiéndose de tal forma la congruencia que se debe predicar entre la acusación y la sentencia.

Solicita que se invalide lo actuado a partir del momento en el que finalizaron los alegatos conclusivos en la audiencia pública, para lo cual acude a la causal segunda prevista en el

artículo 207 del Código de Procedimiento Penal.

Precisa que Jesús Carrillo Olier fue acusado como autor de los delitos de falsedad material en documento público, falsedad en documento privado y uso de documento público falso; por su parte Josefina y Beatriz Carrillo Olier lo fueron como autoras de los delitos de estafa y falsedad material en documento público.

Tal calificación, agrega, fue variada por el fallador de primer grado, quien consideró que no se configuraba el punible de falsedad en documento público, sino el de obtención de documento público falso descrito en el artículo 288 del Código Penal, conclusión con la que riñe al estimar que el análisis probatorio desplegado por el fallador para acoger tal deducción, es del todo equivocado.

Añade que la solución del caso, al advertirse una indebida calificación, era la de absolver por la conducta indebidamente atribuida y no cambiarla por otra.

Solicita que se case la sentencia del Tribunal de Cartagena y, en consecuencia, se emita el fallo de reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como se anunció al inicio de este proveído, la Corporación oficiosamente emitirá fallo de casación al advertir que la acción penal respecto de los delitos por los que se emitió condena prescribió en la fase de instrucción, pues ha transcurrido el término previsto por el legislador para que se extinga la acción penal por esta causa.

En tal medida, resulta oportuno mencionar que la Corte tiene decantado el derrotero a seguir, dependiendo el momento en el cual se verifique el fenómeno jurídico anotado, en punto del recurso de casación, pues al respecto ha sostenido:

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 situación 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” 1.

Con la misma claridad se ha indicado que en caso de que la prescripción ocurra antes de proferirse el fallo, es menester que en sede extraordinaria se profiera una sentencia de casación, dado que el trámite posterior al cumplimiento del término prescriptivo es ilegal y comporta una vulneración del debido proceso. Así lo ha resuelto la Corte:

«3.4. Cuando la prescripción de la acción penal ocurre durante la etapa de instrucción o en el período de la causa, pero de todas maneras antes de proferirse la sentencia de segunda instancia, la Sala tiene dicho que

“recurrida ésta en casación y admitida la respectiva demanda por cumplir con los requisitos formales señalados en la ley (arts. 212 y 132 P.P., antes 225 y 226) lo procedente es casarla oficiosamente, ..., si, como en este caso, no fue objeto de específica acusación, pues resulta incuestionable que fue dictada respecto de una acción, que por el fenómeno prescriptivo aludido, ya no podía proseguirse. La presunción de legalidad que ampara los fallos de instancia, se quiebra ante la vulneración del debido proceso, dado que no pueden culminar las instancias mediante decisiones que jurídicamente no pueden proferirse y, como quiera que, por la calificación y admisión de la demanda se ha iniciado el debido proceso de la casación, éste debe culminar en sentencia que le ponga fin.

“Situación distinta se presenta cuando la prescripción de la acción es sobreviniente a la sentencia del ad quem, caso en el cual, a la sentencia de segunda instancia no se le puede atribuir ilegalidad alguna, pues el Estado conservaba incólume su facultad punitiva para dictarla, por consiguiente, en dicha situación, lo indicado es acudir a la cesación de procedimiento2”».

También se ha precisado que en casos en los que la prescripción ocurra en la fase de instrucción, pese a lo cual se profiere fallo y tal yerro no se propone en la demanda, no es menester calificarla, pues no tendría ningún sentido hacer dicho estudio frente a una sentencia que de todas formas es ilegal al haberse emitido sin que el Estado estuviera legitimado para ello.

En esos términos se ha pronunciado la Sala:

1. Cuando la prescripción opera 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.

2. Cuando la prescripción ocurre antes de la sentencia de segunda instancia, es necesario distinguir dos hipótesis:

a) Si el error ha sido planteado en la demanda, se debe admitir el libelo y definir el cargo mediante fallo de casación, con prescindencia de los restantes ataques si han sido planteados.

b) Si 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. Desde luego, añádase ahora, en caso de haberse admitido la demanda, no habrá lugar a emitir pronunciamiento sobre los cargos allí formulados.

(...)3.4 (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

Asimismo, conviene recordar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, con el propósito de realizar los cómputos de prescripción de la acción penal, se debe tener en cuenta la calificación de la conducta punible consignada en la sentencia. Al respecto se ha expresado⁵

:

Ahora bien, tiene definido la jurisprudencia de la Sala, que la calificación asumida en la sentencia, aun no estando ejecutoriada, tiene calidad definitiva, para todos los efectos legales, incluida la prescripción:

«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 y 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 este modelo y estas 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»⁶.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, durante la etapa de instrucción la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena establecida en la ley para el delito endilgado, sin que dicho término pueda en ningún caso ser inferior a 5 años ni superior a 20 años.

A su vez, conforme lo estipula el artículo 86 ibídem, en la fase del juzgamiento tal lapso se cuenta nuevamente a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena fijada por el legislador para el delito imputado, sin que pueda ser menor a 5 años ni superior a 10 años.

Para el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, debe tenerse en cuenta que los procesados fueron condenados bajo las normas de la Ley 599 de 2000, sin tener en cuenta el aumento generalizado de penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, habida cuenta que los hechos si bien se cometieron en el año 2004, lo fueron en un distrito judicial en el que para ese momento no había entrado a regir la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, se tiene que la sanción prevista para el delito de obtención de documento público falso descrito en el artículo 288 del Código Penal, es de 3 a 6 años de prisión, por manera que el término de prescripción de la acción penal en la fase instructiva es de 6 años por ser el máximo de la infracción contemplada para este tipo penal.

Tal comportamiento es de ejecución instantánea y se cometió en el momento en el

que se suscribieron las escrituras públicas 2546 y 2547, es decir, el 22 de septiembre de 2004. Contando 6 años a partir de esta fecha, se observa que los mismos se cumplieron el 22 de septiembre de 2010, antes de que cobrara ejecutoria la resolución acusatoria, puesto que el recurso de apelación que se interpuso contra la acusación de la Fiscalía de primer grado, fue resuelto el 22 de marzo de 2012.

De lo anterior se advierte claramente que la acción penal frente al delito de obtención de documento público falso se encuentra prescrita, lo cual aconteció incluso antes de la ejecutoria del pliego acusatorio, por lo que no era posible, con posterioridad al 22 de septiembre de 2010, continuar el ejercicio de la acción penal, de donde el trámite posterior emerge ilegal.

La misma situación se presenta en torno al delito de falsedad en documento privado, previsto en el artículo 289 del Código Penal, cuya sanción es la de 1 a 6 años de prisión, en tanto la acción penal para este comportamiento también prescribió antes de que adquiriera firmeza la acusación.

Lo anterior teniendo en cuenta que la acción falsaria recayó sobre dos actas de asamblea de socios que fueron elaboradas antes del 22 de septiembre de 2004, fecha en la que fueron protocolizadas ante notario público.

Por tanto, en razón de haberse verificado la presencia del fenómeno jurídico anotado antes de emitirse sentencia, se impone cesar de oficio el fallo impugnado, declarando la nulidad de lo actuado por vulneración del debido proceso a partir del 29 de marzo de 2010, fecha en la que sobrevino la prescripción de la acción penal y, por tanto, se declarará su extinción, así mismo se ordenará cesar todo procedimiento a favor Jesús Carrillo Olier, Josefina Carrillo Olier y Beatriz Carrillo Olier.

De igual forma habrá lugar a decretar la prescripción de la acción civil, al haberse ejercido la misma al interior del proceso penal.

De otra parte, el juez de primera instancia procederá a la cancelación de los compromisos y requerimientos adquiridos por los procesados por razón de la sentencia condenatoria.

Finalmente, como la Sala observa que el trámite en la Fiscalía General de la Nación se prolongó por casi ocho años, lo que condujo a que la acción penal prescribiera por el paso del tiempo sin que el proceso fuera impulsado, se dispone la expedición de copias ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, con el propósito de que se investigue la eventual dilación injustificada del trámite, así como sus posibles responsables.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CASAR DE OFICIO la sentencia de 5 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Superior de Cartagena. En consecuencia,

1. DECLARAR prescritas en la instrucción, las acciones penal y civil derivadas de las conductas punibles descritas en los artículos 288 y 289 del Código Penal, por las que fueron condenados en primera y segunda instancia Jesús Carrillo Olier, Josefina Carrillo Olier y Beatriz Carrillo Olier.

1. ORDENAR, en consecuencia, la cesación de procedimiento en favor de los procesados.

1. INADMITIR, por carencia de objeto, la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados.

5. DISPONER que por el juzgado de primera instancia se realicen las anotaciones y cancelaciones pertinentes.

6. ORDENAR que por la Secretaría de la Sala se expidan las copias con la finalidad y el destino indicado.

Contra las decisiones aquí adoptadas no procede ningún recurso.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1CSJ SP, 30 jun. 2004, rad. 18368. En igual sentido, providencias del 4 de mayo de 2006, 7 y 29 de julio y 9 de noviembre de 2009, radicaciones números 25422, 31585, 31980, 32643, respectivamente, entre otras.

2 «CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. oct.24/2003, rad. 17.466, M. P., Dr. Herman Galán Castellanos».

3 «Cfr. Auto del 21 de agosto de 2013, radicación 40587».

4 CSJ SP, 5 Nov. 2013, rad. 40034.

5 CSJ AP, 28 abr. 2004, rad. 22058. En igual sentido, providencias del 21 de enero y 27 de octubre de 2008, 20 de mayo de 2009 y 29 de septiembre de 2010, radicaciones números 22660, 30641, 31171 y 34613, respectivamente, entre otras.

6 «Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 5 de marzo de 1996, radicación No. 8336».