

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP6309-2014

Radicado N° 41230.

Aprobado acta No. 152.

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Resuelve la Corte la acción de revisión promovida por el defensor del sentenciado Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, contra el fallo dictado el 5 de noviembre de 2008 por el Tribunal Superior de Bogotá que confirmó, modificó y revocó la sentencia que profirió el 30 de abril de 2008 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de descongestión de esta ciudad, mediante la cual fue declarado penalmente responsable del delito de cohecho por dar u ofrecer, y se le impuso, en consecuencia, la pena de cuarenta (40) meses de prisión, multa de cincuenta y seis (56) salarios mínimos mensuales legales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad.

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

Fueron relatados en los fallos demandados, como se transcribe a continuación:

Dio origen a la presente actuación la denuncia de la señora Mireya Barbosa Rodríguez dentro de diligencia de ampliación de indagatoria que rindió ante la Fiscalía 16 Seccional de Monterrey (Casanare) el 30 de agosto de 1999, donde manifestó bajo la gravedad del juramento que las directivas de la Cooperativa Multiactiva de Transportadores Marginal del Llano, COOTRANSMARGINAL DEL LLANO LTDA., representada legalmente por el señor HUGO PUENTES, pagaron a un funcionario del Ministerio de Transporte de apellido ANAYA, la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) para que fallara a favor de dicha Cooperativa una demanda interpuesta por la Flota Sugamuxi S.A. contra la resolución 005909 de 1997; dinero que debía ser consignado en una cuenta de INGRID OSPINA (sic), esposa del mencionado funcionario. Informó igualmente la señora Barbosa Rodríguez que las cuentas de cobro que soportaban dichos egresos fueron destruidas por el revisor fiscal, el gerente Edgar Guarín y el vicepresidente del consejo Ferley Riobo el día 2 de agosto de 1999.

ACTUACIÓN PROCESAL

Conocida la noticia criminis, la Fiscalía Seccional de Monterrey (Casanare) abrió la instrucción el 7 de septiembre de 1999, ordenando vincular mediante diligencia de indagatoria a Orlando Anaya, Hugo Puentes, Hermides Castro, Elizabeth Osorio, José Álvarez Fonseca, Daniel Ferreira Muñoz, Hernando Bareño, Florentino Bernal, Octavio Bonilla y Hernando Varela y el siguiente 22 de septiembre tomó igual determinación en relación con William Jaimes.

En consideración a que los hechos investigados se ejecutaron en la ciudad de Bogotá, el 29 de septiembre de 1999 la Fiscalía Seccional de Monterrey ordenó enviar las diligencias a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de esta ciudad, en donde fue asumida la investigación por la Fiscalía 203 Seccional.

El 25 de junio de 2002, fue resuelta la situación jurídica de los procesados. Se le impuso

medida de aseguramiento de detención preventiva a Orlando de Jesús Anaya Dede, por el delito de concusión y se precluyó la investigación a favor de Hermides Castro Carvajal, José Álvarez Fonseca, Elizabeth Osorio Puentes, José Florentino Bernal Reyes, Octavio Bonilla Guzmán, Hernando Iriades Bareño Cancelado. En la misma providencia, el ente investigador se abstuvo, sin explicación ninguna, de pronunciarse en relación con la situación jurídica de Hugo Puentes y ordenó la vinculación, mediante diligencia de indagatoria, de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, a quien se le recibieron los descargos el 13 de agosto de 2002.

La resolución de situación jurídica detallada en precedencia, fue objeto del recurso de apelación que interpuso el defensor de Orlando de Jesús Anaya Dede y por auto del 6 de agosto de 2002, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá dejó sin efecto la medida de aseguramiento, al considerar que el delito por el que debía responder era el de cohecho impropio definido en el artículo 142 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995 (arts. 18 y 23) y, en consecuencia, era improcedente la privación de la libertad de conformidad con lo previsto en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

La vinculación de Ingrid del Carmen Ospino Aragón fue ordenada mediante auto del 20 de agosto de 2002 y se llevó a cabo el 6 de septiembre del mismo año, al ser escuchada en diligencia de indagatoria.

El 11 de diciembre de 2002 se declaró cerrada la investigación y el 24 de octubre de 2003 fue calificado el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación contra Orlando de Jesús Anaya Dede e Ingrid del Carmen Ospino Aragón como presuntos autores del delito de cohecho impropio; contra Hugo Puentes y Jorge Enrique Lancheros Delgadillo como autores de la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer; y, contra William Jaimes Ávila como autor de los delitos de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado y favorecimiento.

Esta providencia fue recurrida en apelación por los defensores de Orlando de Jesús Anaya Dede, Ingrid del Carmen Ospino Aragón y Jorge Enrique Lancheros Delgadillo y confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de mayo de 2005, fecha en la que alcanzó ejecutoria.

El conocimiento se le asignó al Juzgado 26 Penal del Circuito de Bogotá, quien lo avocó el 7 de octubre de 2005 y celebró la audiencia preparatoria el 28 de noviembre de ese año. En ese estado el expediente pasó al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Descongestión¹ el 14 de agosto de 2006 y luego de varios intentos por celebrar la audiencia pública, el asunto fue enviado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión que por auto de julio 17 de 2007 declaró extinguida la acción penal por muerte del acusado Hugo Puentes.

En desarrollo de la audiencia de juzgamiento, se declaró la prescripción de la acción penal y la cesación del procedimiento seguido contra William Jaimes Ávila, en lo relacionado con el delito de favorecimiento.

El proceso fue repartido de nuevo, correspondiéndole al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá que el 30 de abril de 2008 dictó sentencia, condenando a Orlando de Jesús Anaya Dede, a quien le impuso la pena de cuarenta (40) meses de prisión, multa de cincuenta y seis (56) salarios mínimos mensuales legales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, como autor responsable del delito de cohecho impropio; a Ingrid del Carmen Ospino Aragón, a la pena de veintinueve (29) meses de prisión, multa de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes e interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo equivalente al de la sanción privativa de la libertad, como cómplice de la conducta punible de cohecho impropio; a Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, a la pena de cuarenta (40) meses de prisión, multa de cincuenta y seis (56) salarios mínimos mensuales legales vigentes e interdicción de

derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, como autor responsable del delito de cohecho por dar u ofrecer; y, a William Jaimes Ávila a dieciocho (18) meses de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable de la conducta punible de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado.

Así mismo, condenó a los acusados al pago de los perjuicios.

A Ingrid del Carmen Ospino Aragón y a William Jaimes Ávila les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al paso que a Orlando de Jesús Anaya Dede y a Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El fallo fue recurrido en apelación por los defensores y el 5 de noviembre siguiente el Tribunal Superior de Bogotá modificó la condena impuesta a Ingrid Del Carmen Ospino Aragón, en el sentido de condenarla a la pena de veinte (20) meses y veintitrés (23) días de prisión, multa de 31,25 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad; Absolvió a William Jaimes Ávila de la conducta punible de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado; y, revocó la condena al pago de la indemnización de perjuicios.

Contra la sentencia de segunda instancia el defensor de Orlando de Jesús Anaya Dede, Ingrid del Carmen Ospino Aragón y Jorge Enrique Lancheros Delegadillo, interpuso el recurso extraordinario de casación, empero la demanda fue inadmitida por esta Sala el 3 de diciembre de 2009.

LA DEMANDA

El defensor de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, ha instaurado la acción de revisión

contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, al amparo de la causal prevista en el numeral 22, del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, advirtiendo que se trata de un proceso que no podía proseguirse por prescripción de la acción penal, que operó con anterioridad a que quedara en firme la resolución de acusación.

Destaca el accionante que Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, no ostentaba la condición de servidor público al momento de cometer el delito, puesto que no se desempeñaba como tal, en consecuencia, no podía actuar en esa calidad y mucho menos podía hacerlo en ejercicio de un cargo público o de funciones ni con ocasión de ellas.

A Lancheros Delgadillo -agrega-, se le condenó por el delito de cohecho por dar u ofrecer, definido en el artículo 143 del Decreto Ley 100 de 1980, que era la norma vigente para la época de los hechos, los cuales se ejecutaron entre el 24 de septiembre y el 14 de diciembre de 1998.

En la citada disposición penal se fijaba para el delito de cohecho por dar u ofrecer, al igual que en el original artículo 407 de la Ley 599 de 2000, una pena de entre tres (3) y seis (6) años de prisión.

Entonces, conforme lo señala el artículo 83 del Código Penal, el término máximo de prescripción para dicha conducta era de seis (6) años, puesto que Jorge Enrique Lancheros Delgadillo no tenía la calidad de servidor público ni la conducta punible imputada exige para su configuración la concurrencia de un sujeto activo calificado.

Explica que los hechos relacionados por las instancias dan cuenta de que las conductas punibles y especialmente el cohecho por dar u ofrecer, se ejecutaron entre el 24 de septiembre y el 14 de diciembre de 1998, pues la conducta atribuida a Lancheros Delgadillo se agotó en esta última fecha, cuando se consignó en la cuenta bancaria de Ingrid del Carmen Ospino Aragón, la compañera permanente de Orlando de Jesús

Anaya Dede, la última cuota del dinero ofrecido a éste, por valor de \$3'000.000,00.

En consecuencia –concluye–, si se tiene en cuenta que la acusación cobró ejecutoria el 26 de mayo de 2005, debe admitirse que desde el agotamiento de la conducta punible –14 de diciembre de 1998–, hasta la fecha en que quedó en firme el llamamiento a juicio, habían transcurrido más de seis (6) años, lo que indica que la acción penal referida al delito de cohecho por dar u ofrecer había prescrito el 14 de diciembre de 2004.

Culmina solicitando que se declare fundada la causal de revisión alegada, se decrete la prescripción de la acción penal por el delito de cohecho por dar u ofrecer y, en consecuencia, se declare su extinción a favor de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo.

El libelista anexó a la demanda los siguientes documentos:

Copia de la resolución de acusación proferida el 24 de octubre de 2003.

Copia de la providencia por la cual se confirmó la resolución de acusación el 26 de mayo de 2005.

Copia de la sentencia de primera instancia dictada el 30 de abril de 2008.

Copia de la sentencia de segunda instancia dictada el 5 de noviembre de 2008.

Copia del auto mediante el cual la Sala de Casación Penal inadmitió la demanda de casación, fechado el 3 de diciembre de 2009.

Constancia del 10 de octubre de 2012, expedida por el Secretario del Juzgado Trigésimo Primero Penal del Circuito de Bogotá, señalando que la decisión quedó ejecutoriada el 16 de diciembre de 2009.

ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE

Luego de aceptar el impedimento conjunto manifestado por los Magistrados de la Sala de Casación Penal, doctores María del Rosario González Muñoz, José Leonidas Bustos Martínez y Javier de Jesús Zapata Ortiz, la demanda fue admitida mediante auto del 19 de junio de 2013, en el cual se ordenó a la Coordinación del Archivo Central de la Rama Judicial del Poder Público, allegar el proceso seguido contra Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, Orlando de Jesús Anaya Dede, Ingrid del Carmen Ospino Aragón y William Jaimes Ávila.

En vista de que los otrora procesados Jaimes Ávila, Ospino Aragón y Anaya Dede, no nombraron defensor de confianza que los asistiera en este trámite, la Sala solicitó de la Defensoría del Pueblo la designación de dos abogados adscritos a esa entidad para que cumplieran esa labor.

En auto del 10 de diciembre de 2013, la Sala negó las solicitudes probatorias elevadas por los defensores de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, Orlando de Jesús Anaya Dede e Ingrid del Carmen Ospino Aragón, al tiempo que el representante judicial de William Jaimes Ávila guardó silencio; y, el 17 de enero de 2014, se corrió traslado a las partes para la presentación de alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE LAS PARTES

1. El defensor de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo.

Reitera que invoca la causal de revisión consagrada en el numeral 2° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, con fundamento en que los hechos se desarrollaron entre el 24 de septiembre y el 14 de diciembre de 1998 y la resolución de acusación quedó en firme el 26 de mayo de 2005. En consecuencia, tratándose del delito de cohecho por dar u ofrecer por el que fue acusado y condenado Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, debe

tenerse en cuenta que tal conducta se sancionaba en vigencia del artículo 143 del Decreto Ley 100 de 1980 con pena de prisión de 3 a 6 años, al igual que en el artículo 407 de la Ley 599 de 2000 en su redacción original.

Señala que siendo la pena máxima a imponer la de seis (6) años de prisión, en el peor de los casos la acción penal prescribió el 14 de diciembre de 2004, es decir, desde antes de que alcanzara ejecutoria el llamamiento a juicio.

Solicita de la Sala de Casación Penal que declare fundada la causal de revisión alegada, decrete la prescripción de la acción penal por el delito de cohecho por dar u ofrecer y efectivamente la extinga a favor de su representado.

2. El defensor de Ingrid del Carmen Ospino Aragón y de Orlando de Jesús Anaya Dede.

Se muestra de acuerdo con los fundamentos y pretensiones del demandante, pues, considera que si los hechos tuvieron ocurrencia el 14 de diciembre de 1998 y la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 26 de mayo de 2005, es claro que para ese momento ya había prescrito la acción penal por la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, definida en el artículo 143 del Decreto Ley 100 de 1980, cuya pena máxima estaba fijada en seis (6) años de prisión. «Por lo anterior, le corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, en su sabiduría, proferir la decisión que en derecho corresponda, teniendo en cuenta que la acción de revisión que nos convoca, es rogada y que a quienes represento a nombre de la Defensoría Pública, no son accionantes.»

3. El Ministerio Público.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, hace una reseña de los hechos, de la actuación procesal surtida en curso del trámite ordinario en las instancias y por razón de la acción de revisión ante esta Corporación, así como un recuento de la

demanda.

Considera que le asiste razón al libelista, porque efectivamente la acción penal adelantada por el delito de cohecho por dar u ofrecer, prescribió en curso de la etapa de instrucción, lo que permite predicar el reconocimiento, por este medio, de la pérdida de la facultad punitiva del Estado.

Explica que los hechos se consumaron durante los días 13 y 14 de diciembre de 1998, fechas durante las cuales el procesado Jorge Enrique Lancheros Delgadillo depositó las sumas de \$2'000.000,00 y \$3'000.000,00, respectivamente, en la cuenta bancaria de Ingrid del Carmen Ospino Aragón, quien en ese entonces era la compañera sentimental de Orlando de Jesús Anaya Dede.

En atención a la época de los hechos, la norma vigente que definía el delito de cohecho por dar u ofrecer era el artículo 143 del Decreto Ley 100 de 1980, que consagraba una pena máxima de 6 años de prisión, sin que pueda señalarse la existencia de algún conflicto de leyes en relación con la actual codificación penal que, al entrar en vigencia, señalaba idéntica sanción, al igual que ocurre con las disposiciones que regulaban y en la actualidad reglamentan el tema de la prescripción.

También estima demostrada la condición de particular de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, por oposición a la de servidor público, lo que impide incrementar el término de prescripción de la acción penal.

En consecuencia, advierte que tal plazo comenzó a correr el 14 de diciembre de 1998 y culminó el 14 de diciembre de 2004, mientras que la resolución de acusación cobró firmeza el 26 de mayo de 2005, lo que quiere decir que la decisión de segunda instancia se adoptó cuando la acción penal adelantada contra Lancheros Delgadillo, había prescrito.

Con todo, estima la delegada del Ministerio Público que no opera la prescripción en

relación con Ingrid del Carmen Ospino Aragón y Orlando de Jesús Anaya Dede, porque este último tenía la condición de servidor público, la que se hace extensiva a la señora Ospino Aragón, afirmación que expone con fundamento en la decisión CSJ SP. 30 ene. 2008, Rad. 21926, circunstancia que incrementa el término prescriptivo, pues:

[H]aciendo valer su condición de sujeto activo calificado que era extensiva a los particulares lo que en consecuencia fijaba el incremento de la tercera parte que se aplica a los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones o de su cargo delinquen, cuando en la comisión de un delito especial concurren unos y otros, en los términos reseñados en el artículo 83 de la Ley (sic) 100 de 1980 artículo 80, determinando (sic) por en (sic) el artículo 82, “pues su aplicación no se predicaba exclusivamente del sujeto que tuviera la condición de servidor público sino del hecho punible” tema que abrió una brecha de discusiones por la expedición de la Ley 599 de 2000, que enfrenta el principio de favorabilidad, frente al cual no se detiene este despacho dada (sic) que la revisión por esencia es rogada.

Solicita de la Sala declarar fundada la causal de revisión y proceder de conformidad con lo ordenado en el artículo 227, numeral 1°, del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), «toda vez que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción previo a la ejecutoria de la resolución de acusación», siendo esa razón suficiente para que se decreten la extinción de la acción penal y la cesación de procedimiento.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con la causal segunda del artículo 220 del Procedimiento Penal aplicable a este caso (Ley 600 de 2000), la acción de revisión procede contra fallos ejecutoriados, cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, entre otras hipótesis.

Ello, porque dentro de la teleología de la acción, solo es posible derruir el principio básico de cosa juzgada a partir de la demostración de que por error se pasaron por alto los imperativos de verdad y justicia, consustanciales a la tarea de la judicatura.

En el caso de la causal examinada, se entiende que el Estado ha perdido la facultad de iniciar o adelantar el proceso por virtud del paso del tiempo. En esas condiciones, mal podría declararse que es legítima la decisión condenatoria que lo culmina, precisamente en razón a la imposibilidad contenida en el fenómeno prescriptivo.

Ahora bien, la causal consagrada en el numeral segundo del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, expresamente alude a su vigencia al expresar que procede contra las sentencias ejecutoriadas: «Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción...».

El texto literalmente se refiere, entre otros, a los casos en que los procesos no podían proseguirse debido a la prescripción de la acción penal, lo que no encierra ninguna dificultad interpretativa, que sí parece tenerla en los demás casos y en razón de ello ha tenido que ocuparse la Sala de Casación Penal de enseñar que el alcance omnicomprendivo de la norma, establece que esa pérdida de la facultad punitiva del Estado por el ineludible paso del tiempo, también abarca lapsos posteriores a la emisión de la sentencia de condena (CSJ SP, 29 jul.1997, Rad. 11519):

Es esta la situación que acontece con la prescripción que, como se sabe, puede producirse antes, con ocasión o después de la sentencia. Es antecedente, cuando para la fecha de su proferimiento, la acción se halla prescrita; consecuencial, cuando el fenómeno acaece por virtud de las decisiones adoptadas; y, sobreviniente, si el término prescriptivo se cumple después de haberse dictado y antes que la decisión quede en firme.

El primer caso no ofrece mayores dificultades, entre otras razones porque es la hipótesis que la causal expresamente refiere, y ocurre cuando el juzgador adopta el fallo sin percatarse que la acción está prescrita. En este evento, por mandato del artículo 240.13 ejusdem, el juez de revisión debe invalidar la sentencia y dictar la providencia de sustitución, que no puede ser distinta de la cesación de todo procedimiento por improseguibilidad de la acción penal.

(...) para la Corte es claro que cuando la norma que la consagra, alude a la sentencia como objeto de revisión, está haciendo referencia al fallo ejecutoriado, o decisión con autoridad de cosa juzgada, quedando así cobijados por la causal no solo los motivos de extinción de la acción penal que impiden la producción de la sentencia, sino los que afectan su ejecutabilidad o eficacia, y que habiéndose presentado en oportunidad de ser declarados, no merecieron pronunciamiento judicial.

Las causales de extinción de la acción penal no operan de pleno de derecho; para que surtan efectos jurídicos es necesario que medie decisión judicial que declare su ocurrencia. Por eso, mientras un tal pronunciamiento no se presente, los actos procesales cumplidos tienen total eficacia, pudiéndose, en esas condiciones, llegar incluso al proferimiento del fallo de mérito, y con éste, a la materialización de la cosa juzgada, con todos los efectos que ella conlleva.

Cuando esta situación se presenta, los actos procesales cumplidos con posterioridad a la ocurrencia del fenómeno extintivo son ilegítimos, y es ello lo que faculta intentar su derrumbamiento a través de la acción de revisión, único medio por el cual la inmutabilidad de las decisiones amparadas por la cosa juzgada debe levantarse.

En el evento que ahora ocupa la atención de la Sala, la acción penal en relación con el particular Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, se encontraba prescrita al momento de dictarse la sentencia, circunstancia a partir de la cual se establece que es contra

el fallo que se orienta la acción de revisión.

En efecto, como se analizará a continuación, cuando se condenó a Lancheros Delgadillo, el Estado ya había perdido la facultad de castigar el delito que se le había imputado a título de autor, es decir, el cohecho por dar u ofrecer.

Con fundamento en esa premisa, desde ahora se advierte que la decisión de la Sala se ajustará a los requerimientos del demandante, porque el fenómeno prescriptivo tuvo ocurrencia material antes de que se decidiera, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación por parte de los defensores de Orlando de Jesús Anaya Dede, Ingrid del Carmen Ospino Aragón y Jorge Enrique Lancheros Delgadillo.

En este sentido, la primera precisión que debe hacerse se relaciona con el examen del paso del tiempo y su incidencia en el delito atribuido al procesado.

El cohecho por dar u ofrecer (art. 143 D.L. 100/1980 y 407 L. 599/2000), como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala, es un tipo que en razón a su contenido se consume de manera instantánea por ser de mera conducta, la cual es alternativa porque está compuesta por dos verbos: dar y ofrecer. En consecuencia, basta con ejecutar cualquiera de las dos, es decir, dar u ofrecer, para que se pueda predicar la configuración del delito, al menos, respecto del sujeto activo (indeterminado singular), pues si el comportamiento atribuible fuera el de dar dinero o cualquiera otra utilidad al servidor, y éste lo aceptara, ya existiría bilateralidad típica, puesto que ambos (particular y servidor público) habrán cometido el delito de cohecho, el primero en la modalidad de activo, y el segundo en la modalidad de pasivo (propio o impropio).

El 24 de octubre de 2003, la Fiscalía 201 Seccional de Bogotá, adscrita la Unidad Primera de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, profirió resolución de acusación⁴, entre otros, contra Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, a

quien convocó a juicio criminal como autor del delito de cohecho por dar u ofrecer, descrito en el Código Penal, «...Título III, Capítulo III (sic), artículo 143...»

Esa decisión fue recurrida en apelación y confirmada íntegramente por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de mayo de 2005, fecha en que quedó ejecutoriada.

En la resolución de acusación no se mencionó expresamente cuál de los dos comportamientos (dar u ofrecer) fue el que desplegó Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, porque se señaló que había sido contratado por Hugo Puentes «...Representante Legal de la empresa COOTRANSMARGINAL...» para que mediante el pago de cinco millones de pesos (\$5'000.000,00) solucionara el caso del recurso de reposición con el que la empresa competidora pretendía que se les revocara la licencia de funcionamiento, y que «En fecha 20 de noviembre de 1998, por medio de la Resolución No. 0003636 del Ministerio de Transporte se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa FLOTA SOGAMUXI, y se confirma la Resolución No. 0005909...», así como que el proyecto de resolución No. 0003636 había sido elaborado por Orlando de Jesús Anaya Dede. Y, por último, que durante «Los días 3 y 14 de diciembre de 1998 se consigna en la cuenta No. 0013-0883-17-0200928624 del Banco Ganadero a nombre de INGRID DEL CARMEN OSPINO ARAGÓN los cheques No. 3106710 y 0000046 por valor de dos (2) y tres (3) millones de pesos (\$2'000.000,00 y \$3'000.000,00) respectivamente».

Pero, lo que sí queda claro es que la conducta atribuida al procesado Lancheros Delgadillo, en el peor de los casos, se consumó el 14 de diciembre de 1998.

La pena privativa de la libertad establecida para el delito de cohecho por dar u ofrecer, en el artículo 143 del Decreto Ley 100 de 1980 (mod. art. 24 L. 190/1995), de acuerdo con lo que fue objeto de la acusación y de la sentencia condenatoria en las instancias, oscila

entre tres (3) y seis (6) años, sin que ninguna circunstancia específica de atenuación o agravación module la sanción.

Cohecho por dar u ofrecer. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y prohibición de celebrar contratos con la administración por el mismo término.

Como quiera que el demandante argumenta que operó la prescripción en la etapa investigativa, el lapso que para el efecto debe contabilizarse es de seis (6) años, por ser esa la pena máxima establecida para el delito, conforme lo dispuesto por el artículo 80 del decreto Ley 100 de 1980.

Ese término como viene de analizarse, transcurrió sin interrupciones, porque comenzó a contarse -se itera, en el peor de los casos-, desde el 14 de diciembre de 1998 y culminó el 14 de diciembre de 2004, es decir, 5 meses y 12 días antes de que quedara ejecutoriada la resolución de acusación.

Debido a que Jorge Enrique Lancheros Delgadillo no ostentaba la calidad de servidor público, no puede en este caso incrementarse el término de prescripción, de acuerdo con lo que prevé el artículo 82 del Decreto Ley 100 de 1980 (una tercera parte), pues, quedó debidamente establecido que este sujeto se ocupaba como asesor en transportes, y en esa calidad fue contratado por la empresa Cootransmarginal del Llano Ltda., para que contactara al funcionario encargado de resolver el recurso de reposición del cual dependía la licencia de funcionamiento de esa compañía transportadora y le pagara cinco millones de pesos (\$5'000.000,00) por la expedición de una decisión favorable a sus intereses, lo que efectivamente se hizo.

Queda claro, así, que el delito atribuido al condenado comporta, en la fase de

investigación, un término de prescripción de seis (6) años.

Ahora bien, como quiera que los hechos se consumaron el 14 de diciembre de 1998, es a partir de esa fecha que debe comenzar a correr el término prescriptivo de la acción penal.

No se discute que la resolución de acusación cobró ejecutoria el 26 de mayo de 2005, momento en el cual se firmó el auto interlocutorio emanado de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá, confirmatorio en todas sus partes de la calificación dictada por la Fiscalía 201 Seccional de esta ciudad.

Si ello es así –se insiste–, la prescripción de la acción, contados los seis (6) años habilitados legalmente para el efecto, se materializó el 14 de diciembre de 2004, lo que significa que sólo hasta ese momento tuvo competencia el Estado para adelantar la persecución penal en disfavor del procesado.

Contrario a lo que conceptúa en este sentido la representante del Ministerio Público, el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, dispone que «La decisión de la casación y de la acción de revisión se extenderá a los no recurrentes y accionantes, según sea el caso», razón suficiente para que la Sala advierta que la situación de Ingrid Del Carmen Ospino Aragón es sustancialmente similar a la de Lancheros Delgadillo y por tal motivo se impone hacer extensiva la decisión que respecto de éste adoptará la Corporación, pese a no tener aquella el carácter de accionante.

En efecto, con prescindencia de que a la procesada Ingrid Del Carmen Ospino Aragón se le hubiese imputado el delito de cohecho impropio en calidad de autora, interviniente o cómplice, lo cierto es que la Fiscalía Seccional admitió que ella no tenía la condición de servidora pública, hecho que igualmente dedujo el A quo al proferir la sentencia de primera instancia.

Así se expresó el ente investigador acerca del tema:

De OSPINO ARAGÓN se predica un presunto cohecho impropio, pues a la cuenta precitada es que se consignan los dineros que aparentemente corresponderían al pago que se realizaría a su compañero sentimental, señor ANAYA DEDE, como supuesta contraprestación por asegurar gestión favorable en un negocio de su competencia como funcionario del Ministerio de Transporte.

No sobra señalar que la calidad de sujeto activo calificado para el punible que se le imputa a INGRID DEL CARMEN OSPINO ARAGÓN se adquiere según pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia cuando entre los sujetos "...se establezca una relación en virtud de la cual el determinador sabe que está llevando al determinado a la realización de la conducta punible y éste actúa con conciencia de lo que está haciendo y de la determinación..." (CSJ, Sentencia Junio 3, 1983). Además el Código Penal vigente, en su artículo 30 expresamente señala el tratamiento que le dará a quien sin tener la calidad de sujeto activo concurra en la realización del punible, pues legalmente se tiene al mismo como interviniente en el ilícito.

Sin embargo, esas consideraciones no fueron tenidas en cuenta en la parte resolutive de la acusación, porque el llamamiento a juicio contra Ingrid del Carmen Ospino Aragón, se profirió en los siguientes términos:

Proferir RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN en contra de ORLANDO DE JESÚS ANAYA DEDE e INGRID DEL CARMEN OSPINO ARAGÓN, de condiciones civiles y personales conocidas en estas diligencias, por el punible de COHECHO IMPROPIO.

En el fallo de primera instancia, así se pronunció la Juez individual en relación con los mismos aspectos:

En lo que tiene que ver con INGRID DEL CARMEN OSPINO ARAGÓN, tenemos que se le

llamó a responder en juicio por la conducta punible de Cohecho Impropio, cuya autoría material recae en cabeza del procesado Orlando de Jesús Anaya Dede. Sin embargo, no puede predicarse tal calidad de la procesada Ospino Aragón, en la medida que para ser autora debería estar investida de la calidad de 'servidor público', la cual no posee. (...).

Como quiera que INGRID DEL CARMEN OSPINO ARAGÓN no ostenta la calidad de servidora pública, su grado de participación y las consecuencias jurídicas que de ello se desprenden vienen dadas por el artículo 30 inciso 3 ibídem, cuando establece para la modalidad de participación de la complicidad, que al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.

Independientemente de las imprecisiones en las que incurrieron el delegado de la Fiscalía y la Juez A quo, al tratar de desentrañar si Ingrid del Carmen Ospino Aragón debía responder como autora, cómplice o interviniente y cuáles eran las consecuencias en cada uno de esos casos -aspectos que no son objeto de debate en esta sede-, es claro que el castigo máximo señalado para el delito imputado (cohecho impropio. Art. 142 D.L. 100/1980), no podría superar los seis (6) años de prisión, pues había quedado absolutamente discernido que esa procesada no tenía la calidad de servidora pública.

En esas condiciones, deberá también admitirse, ubicándonos en el extremo de las circunstancias temporales, que la conducta atribuida a Ingrid del Carmen Ospino Aragón se consumó el 14 de diciembre de 1998 -fecha en la que ella recibió en su cuenta bancaria el dinero que Lancheros Delgadillo le dio al servidor público Orlando de Jesús Anaya Dede para que ejecutara un acto propio de sus funciones-, y es a partir de ese momento que debe comenzar a correr el término prescriptivo de la acción penal.

Se había explicado anteriormente que la resolución de acusación quedó en firme el 26 de mayo de 2005, por lo que la prescripción de la acción –se insiste, situándonos en el límite temporal–, a partir del máximo de la pena prevista para el delito (6 años), también tuvo ocurrencia el 14 de diciembre de 2004.

No son necesarias, entonces, mayores consideraciones jurídicas o fácticas para concluir que, en efecto, tuvo lugar el fenómeno de la prescripción, como quiera que se superaron los seis (6) años con que contaba la Fiscalía General de la Nación para perfeccionar la investigación tratándose de las conductas punibles imputadas a Jorge Enrique Lancheros Delgadillo e Ingrid del Carmen Ospino Aragón, es decir, cohecho por dar u ofrecer y cohecho impropio, respectivamente.

Por lo tanto, resulta material y formalmente ajustada la causal de revisión contemplada en el numeral 2 del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, invocada por el demandante.

En consecuencia, la Sala declarará fundada la acción de revisión objeto de estudio, por lo que dejará sin efectos las condenas emitidas en las sentencias mediante las cuales se estudió la situación de los procesados Jorge Enrique Lancheros Delgadillo e Ingrid del Carmen Ospino Aragón y, en su lugar, dispondrá la cesación del procedimiento a su favor por prescripción de la acción penal.

En caso de que Jorge Enrique Lancheros Delgadillo e Ingrid del Carmen Ospino Aragón, se encuentren privados de la libertad cumpliendo las penas de prisión impuestas por razón de este proceso, se ordenará su inmediata e incondicional libertad.

Así mismo, se declarará la prescripción de la acción civil exclusivamente en lo que atiende a la Jorge Enrique Lancheros Delgadillo e Ingrid del Carmen Ospino Aragón, según lo dispuesto en el artículo 98 de Código Penal, en cuanto establece que

«la acción civil derivada de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal».

A su turno, ordenará cancelar los antecedentes penales de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo e Ingrid del Carmen Ospino Aragón, en razón de esta actuación, así como las demás anotaciones que se hubieren efectuado en los registros de policía y control de decisiones judiciales.

Por lo demás, ninguna razón le asiste a la representante del Ministerio Público al señalar que a Ingrid del Carmen Ospino Aragón se le debe considerar servidora pública, porque esa calidad –asegura la Procuradora Delegada– se hace extensiva en atención a que actuó como cómplice del servidor público Orlando de Jesús Anaya Dede; pues, en la decisión de la Sala de Casación Penal que cita fragmentariamente como fundamento de su concepto (CSJ SP, 30 ene. 2008, Rad. 21926), lo que se estaba discutiendo era la asignación de la calidad de servidor público para el contratista, el interventor, el consultor y el asesor, de quienes se afirmaba que cumplían funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos con entidades estatales y, por lo tanto, estarían sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos. Además, esa posición que –dicho sea de paso– ha sido morigerada por esta Corporación, no se compadece en sus fundamentos fácticos con el caso que ahora se analiza.

Por último, es necesario destacar que los efectos de la condena impuesta a Orlando de Jesús Anaya Dede no sufren ninguna variación, en consideración a que fue sentenciado como autor del delito de cohecho impropio; y, si bien para la época en que quedó en firme la resolución de acusación ya había transcurrido el máximo de la pena fijada para esa conducta punible (D.L. 100/80 art. 142, mod. L. 190/95, arts. 18 y 23), es decir, seis (6) años, también lo es que este procesado tenía la condición de servidor

público adscrito al Ministerio de Transporte, habiéndose determinado que cometió el delito en ejercicio de sus funciones. En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 del Decreto Ley 100 de 1980 (art. 83, inc. 5, L. 599/00), el término de prescripción se aumenta en una tercera parte, circunstancia que lo determina en ocho (8) años.

Así las cosas, aún asumiendo –en el mejor de los casos para Anaya Dede– que tal ilicitud se consumó el 24 de septiembre de 1998, el término de prescripción en la etapa de investigación se extendía hasta el 24 de septiembre de 2006 y, como se sabe, la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 26 de mayo de 2005.

Como quiera que se aprecia evidente morosidad en la actuación por parte de los delegados de la Fiscalía General de la Nación, donde permaneció el expediente alrededor de seis (6) años, a la espera de perfeccionar la investigación y de la resolución del asunto en segunda instancia, se ordenará la compulsación de las copias pertinentes, a efectos de que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, adelanten las investigaciones correspondientes a la presunta falta en que pudieron incurrir los Fiscales Seccional y Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá.

En firme la presente decisión, se devolverá el expediente al despacho de origen.

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,

RESUELVE

1. DECLARAR fundada la causal segunda de revisión invocada por el apoderado de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo.

2. EXTENDER los efectos de la anterior decisión a la no accionante Ingrid del Carmen Ospino Aragón.
3. DEJAR SIN EFECTO la condena proferida en contra de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo e Ingrid del Carmen Ospino Aragón, en las sentencias de primera y segunda instancias fechadas el 30 de abril de 2008 y el 5 de noviembre de 2008.
4. DECRETAR la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal seguida contra Jorge Enrique Lancheros Delgadillo e Ingrid del Carmen Ospino Aragón, así como la prescripción de la acción civil.
5. ORDENAR la libertad inmediata e incondicional de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo e Ingrid del Carmen Ospino Aragón, en caso de que se encuentren privados de la libertad cumpliendo las penas de prisión impuestas por razón de este proceso.
6. ORDENAR la cancelación de los antecedentes penales de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo e Ingrid del Carmen Ospino Aragón, en razón de esta actuación, así como las demás anotaciones que se hubieren efectuado en los registros de policía y control de decisiones judiciales.
7. ORDENAR que se compulsen las copias pertinentes para que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, investigue la presunta falta en que pudieron incurrir los los Fiscales Seccional y Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, dada la demora en el trámite de la investigación y la resolución del asunto en segunda instancia.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

PAULA CADAVID LONDOÑO

Conjuez

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado

WILLIAM MONROY VICTORIA

Conjuez

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Así lo ordenó el Consejo Superior de la Judicatura con el Acuerdo 3408 de 2006.

2 La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: (...) 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.

3 Esa disposición correspondía al Decreto 2700 de 1991, reproducida en lo esencial en el artículo 227-1° de la Ley 600 de 2000.

4 C. No. 2, fl. 229 al 252.

5 C. No. 4, fl. 21 al 38.