

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP6614-2014

Radicación 41469

Aprobado acta número 160

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil catorce (2014)

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el abogado de JAIME GUILLERMO BRANDO PRADILLA contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual revocó la decisión absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de esta ciudad y, en su lugar, condenó a la referida persona a la pena principal de setenta y dos (72) meses de prisión, doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y cinco (5) años de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor responsable de la conducta punible de fraude procesal.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. A raíz del divorcio de JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA y Milena Forero Aranguren

decretado por el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá el 2 de septiembre de 2006, se inició un proceso de liquidación de sociedad conyugal en el cual figuraba como activo el apartamento 101 de la calle 119 número 20-11 de Bogotá.

El 27 de mayo de 1998, J. G. Brando Pradilla y Cía. S. en C., empresa de la que JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA era representante legal, interpuso demanda civil ejecutiva contra él mismo, como persona natural, por \$307'941.624, con fundamento en un pagaré. El demandado no la respondió y el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad, luego de la solicitud del apoderado de la sociedad, ordenó embargar el inmueble señalado. Esta medida cautelar continúa vigente.

Tanto el título valor como la obligación crediticia fueron creados por JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA con el fin de defraudar la sociedad conyugal.

2. Denunciado tal comportamiento por Milena Forero Aranguren, una Fiscalía Seccional de Bogotá ordenó abrir el proceso y vinculó a JAIME GUILLERMO BRANDO PRADILLA mediante indagatoria. Ejecutoriado el cierre de la investigación el 14 de junio de 2006, calificó el sumario acusándolo como autor del delito de fraude procesal, según lo previsto en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, con prisión «de cuatro (4) a ocho (8) años» (folio 270, cuaderno I actuación principal).

Esta providencia fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal el 11 de junio de 2009, con la precisión según la cual «la norma aplicable dado el momento en que sucedieron los hechos era el Decreto 100 de 1980 y no la Ley 599 de 2000» (folio 15, cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía)

3. Correspondió el conocimiento de la etapa siguiente al Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, pero debido a unas medidas de depuración adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las

diligencias fueron remitidas al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de esta ciudad, despacho que absolvió a JAIME GUILLERMO BRANDO PRADILLA de los hechos y cargos imputados.

4. Apelado el fallo por el representante de la parte civil en cabeza de Milena Forero Aranguren, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo revocó y, en su lugar, condenó al procesado por el delito atribuido (pero con la pena señalada en «el artículo 453 de la Ley 599 de 2000 [...], consistente en prisión de 6 a 12 años» -folio 21, c. T.) a setenta y dos (72) meses de prisión, doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y cinco (5) años de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Así mismo, ordenó el pago de perjuicios derivados de la conducta punible y, como medida de restablecimiento del derecho, dispuso la cancelación del embargo al inmueble afectado en el proceso civil ejecutivo. Finalmente, no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad ni la prisión domiciliaria.

5. Contra la decisión de segunda instancia, el apoderado de JAIME GUILLERMO BRANDO PRADILLA interpuso, al igual que sustentó, el recurso extraordinario de casación.

La Corte no admitió la demanda en lo que respecta a los principales cargos formulados por el censor, pero la declaró ajustada a derecho en cuanto al último y subsidiario reproche, por lo que una vez trasladada al Ministerio Público fue emitido el concepto de que trata el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto.

II. EL CARGO ADMITIDO

Al amparo del cuerpo primero de la causal número uno de casación, propuso el recurrente la violación directa de la ley sustancial por desconocimiento del principio de la

ley penal más favorable.

Sostuvo al respecto el actor que cuando en los procesos consumativos de las conductas de ejecución permanente hay tránsitos legislativos, el funcionario judicial debe escoger la pena que más le beneficie a los intereses del procesado. Así mismo, precisó que si bien el Tribunal citó el fallo CSJ SP, 25 ag. 2010, rad. 31407, en el cual la Corte concluyó de manera diferente (en el sentido de que la norma aplicable es la vigente al momento en el que la acción deja de ejecutarse), también es cierto que esta Corporación allí reconoció que dicha postura no ha sido pacífica, ni tampoco ha sido reiterada.

Añadió que a lo largo de la actuación procesal se sostuvo «que la ley aplicable [era] la Ley 599 de 2000, pero también se dijo que lo era el Decreto Ley 100 de 1980 y tal fue la impronta señalada en la resolución de acusación, entendida como ley del proceso» (folio 99, c. T.).

Arguyó igualmente el censor que el fallo impugnado resulta incongruente con la resolución de acusación, pues en ésta de manera expresa se advirtió que la sanción procedía únicamente por el artículo 182 del Decreto Ley 100 de 1980 y en la sentencia del ad quem se le tasó la prisión a que se hace referencia en el párrafo siguiente.

Concluyó entonces que el error del Tribunal consistió en condenar con fundamento en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, cuando ha debido hacerlo por el Código Penal de 1980.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia del Tribunal para imponerle a JAIME GUILLERMO BRANDO PRADILLA la pena mínima prevista en el artículo 182 del Decreto Ley 100 de 1980, e, igualmente, concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

III. INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

El apoderado de la parte civil en cabeza de Milena Forero Aranguren, en el escrito en el cual se opuso a las pretensiones del demandante, no presentó objeción alguna en relación con el cargo subsidiario admitido por la Sala.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante de la Procuraduría General de la Nación pidió a la Sala casar de manera parcial la sentencia objeto del recurso extraordinario con el fin de volver a dosificar la pena impuesta al procesado, tras estimar que éste fue llamado a juicio por la conducta prevista en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, que contempla una sanción de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión, y no con la modificación reconocida por la segunda instancia del artículo 11 de la Ley 890 de 2004, que prevé una pena privativa de la libertad de seis (6) a doce (12) años.

V. CONSIDERACIONES

1. Como la demanda interpuesta por el apoderado de JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA fue declarada desde un punto de vista formal ajustada a derecho en lo que al cargo admitido atañe, la Sala tiene la obligación de resolver de fondo los problemas jurídicos planteados en tal debate, en armonía con los fines de la casación de buscar la eficacia del derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia, tal como lo consagra el artículo 206 de la Ley 600 de 2000.

Para ello, la Corte tendrá que desentrañar, en aras del eficaz desarrollo de la comunicación establecida, lo correcto de las diversas aserciones empleadas por sus interlocutores, de manera que atenderá cada postura desde la perspectiva jurídica más coherente y racional posible.

En este sentido, el profesional del derecho propuso dos temas de análisis. El primero tiene que ver con la aparente necesidad de unificar el debate acerca de la aplicación de la ley penal más favorable en delitos de ejecución permanente como el de fraude procesal, en la medida en que, según el recurrente, en la actualidad no hay una postura pacífica ni uniforme al respecto. Y el segundo está relacionado con la observancia del principio de congruencia entre acusación y fallo, por cuanto, para el demandante, a JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA sólo se le atribuyó la pena prevista en el artículo 182 del Código Penal de 1980, mientras que, para el representante del Ministerio Público, aquél sólo fue llamado a responder por la sanción de que trata el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, sin la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004.

Tales son los problemas jurídicos que serán abordados a continuación.

2. En relación con la aplicación del principio de la ley penal más favorable cuando en los procesos de consumación de las conductas punibles de ejecución permanente se dan tránsitos de legislación en el monto de la pena, no es posible considerar, como lo hizo el profesional del derecho, que en la actualidad hay posturas jurisprudenciales encontradas en ese sentido, pues fue precisamente en el fallo CSJ SP, 25 ag. 2010, rad. 31407, cuando la Corte, en ejercicio de los fines propios de la casación, estudió las diferentes posiciones que había al respecto y las unificó en un solo criterio, de acuerdo con el cual «tratándose de delitos permanentes cuya comisión comenzó en vigencia de una ley, pero que se postergó hasta el advenimiento de una legislación posterior más gravosa, se impone aplicar esta última normatividad»¹.

Es cierto que la Sala, en dicha providencia, indicó que su posición «sobre el particular no ha sido pacífica, pues en ocasiones ha dicho que tratándose de delitos permanentes rige la nueva ley más gravosa, pero en otras oportunidades ha puntualizado que se aplica la normativa inicial más beneficiosa en virtud del principio de

favorabilidad»². Pero también no es menos cierto que fue explícita al señalar que consideraba «oportuno reexaminar el tema a fin de cumplir con una de las finalidades del recurso de casación, esto es, la unificación de la jurisprudencia»³. Se trataba, por lo tanto, de un análisis profundo en el cual la Corte pretendió dejar zanjado el tema y en el que, por lo demás, no se advierten razones de peso para modificar la conclusión a la cual se llegó en tal oportunidad.

Adicionalmente, está lejos de la realidad que la postura conforme a la cual no es aplicable el principio de la ley penal más favorable para los procesos consumativos de los delitos permanentes en ningún momento haya sido ratificada por la Corte. Por el contrario, corresponde a un asunto que, dado el estado actual de la jurisprudencia, ni siquiera se considera problemático. Muestra de ello son las providencias citadas por el representante de la Procuraduría General de la Nación en su concepto: CSJ AP, 4 may. 2011, rad. 35598 («en esos casos se aplica la norma vigente al momento de realización del último acto, sin que entonces sea dable invocar al aplicación del principio de favorabilidad») y CSJ AP, 28 ag. 2013, rad. 41111, («sobre la improcedencia de aplicar el principio de favorabilidad en los ilícitos de ejecución permanente, la Sala se pronunció en la sentencia del 25 de agosto de 2010, dictada en la radicación 31407, y es el criterio actualmente vigente de la Sala»), entre muchas otras.

En este orden de ideas, la Corte no encuentra error alguno por el solo hecho de que el Tribunal, al revocar el fallo absolutorio de primera instancia y condenar al procesado por un delito de fraude procesal cometido entre el 27 de mayo de 1998 (fecha en la cual la sociedad legalmente representada por JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA inició contra este último proceso civil ejecutivo) y el 14 de junio de 2006 (día en el que fue proferido el cierre de la instrucción), le impusiera la pena prevista en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004.

En otras palabras, en este asunto no le fue desconocido al procesado el principio de la ley penal más favorable.

3. En lo que sí le asiste la razón al demandante es en lo relativo a la vulneración del principio de congruencia entre acusación y fallo, circunstancia que, no obstante, lo obligaba a formular el reproche con fundamento en la causal segunda del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, y no en la primera, pero que a esta altura de la actuación resulta por completo inane, como ya lo advirtió la Sala al comienzo de la motivación.

En efecto, JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA fue llamado a juicio por el funcionario instructor de primera instancia, en providencia de 11 de abril de 2007, como autor de la conducta punible de fraude procesal de acuerdo con lo establecido en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, tipo respecto del cual indicó expresamente en la resolución que contemplaba una pena privativa de la libertad de «cuatro (4) a ocho (8) años» (folio 270, c. I).

Apelada esta providencia por el defensor, la Fiscalía ante el Tribunal la confirmó, pero con la aclaración, obrante en la parte motiva, de que la imputación jurídica correspondía a la del artículo 182 del Código Penal de 1980. En palabras de la Delegada:

Señala igualmente la defensa que la conducta punible de fraude procesal ya se encuentra prescrita, teniendo en cuenta que la norma aplicable dado el momento en que sucedieron los hechos era el Decreto 100 de 1980 y no la Ley 599 de 2000. Esta Delegada comparte lo referente a la norma aplicable, pues efectivamente es el Decreto 100 de 1980, vigente para ese momento, además por favorabilidad, teniendo en cuenta que tiene una pena inferior a la prevista en la Ley 599 de 2000.

Lo que sí no comparte el Despacho es que la conducta se encuentre prescrita [...] (folio 15, c. T.).

De esta manera, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal modificó a favor del acusado la imputación jurídica formulada en su contra, toda vez que el tipo previsto en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000 consagraba una pena de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión, doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y de cinco (5) a ocho (8) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, mientras que la del artículo 182 del Decreto Ley 100 de 1980 señalaba únicamente una sanción privativa de la libertad de uno (1) a cinco (5) años.

El Tribunal, sin embargo, no se atuvo a esta atribución jurídica contemplada en la acusación de segundo grado, y ni siquiera ajustó el comportamiento a la consecuencia jurídica prevista en la resolución acusatoria de primera instancia, pues condenó a JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA como autor responsable del tipo previsto en el artículo 453 del actual Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, que consagra una sanción de seis (6) a doce (12) años de prisión, doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y cinco (5) a ocho (8) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Es verdad que la correcta calificación jurídica de los hechos era la reconocida por el ad quem en el fallo objeto de impugnación, pero también lo es que en virtud del principio de congruencia entre acusación y sentencia, y al no haberse adelantado la diligencia de variación de que trata el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, el Tribunal no podía reconocer una sanción más grave a la atribuida en la acusación de segunda instancia, esto es, la del artículo 182 del Código Penal de 1980. A JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA no se le podía sorprender en los fallos de instancia con una condena superior a la anunciada en el pliego de cargos.

El error, entonces, no consistió en no haber condenado al acusado con fundamento en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, sin la modificación de la Ley 890 de 2004, tal como lo arguyó el representante de la Procuraduría en su concepto. El yerro radicó en que, en

palabras del demandante, «se dijo que la ley aplicable a la conducta objeto del mismo es la 599 de 2000, pero también se dijo que lo era el Decreto 100 de 1980, y tal fue la impronta señalada en la resolución de acusación, entendida como ley del proceso» (folios 98-99, c. T.).

El cargo, en consecuencia, está llamado a prosperar.

4. En este orden de ideas, la Corte casará parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de que la pena imponible a JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA debe corresponder a la del artículo 182 del Código Penal anterior, que consagra tan solo una pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Como en la decisión de segunda instancia el Tribunal partió de los extremos mínimos imponibles en el ámbito de punición correspondiente al cuarto mínimo, la Sala modificará la sanción de setenta y dos (72) meses (o seis -6- años) de prisión, doscientos (200) salarios mínimos de multa y cinco (5) años de inhabilidad, dejándola solamente en un (1) año de prisión y un (1) año de sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Adicionalmente, dado que el ad quem negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad con el único argumento de que no se verificaba el aspecto objetivo contemplado en el artículo 63 del Código Penal (en la actualidad modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2004), y como además en la actuación procesal no figura información acerca de la existencia de antecedentes penales por parte de esta persona, así como el delito por el cual fue hallado responsable no está excluido legalmente para efectos de su concesión, la Corte le concederá el aludido mecanismo sustitutivo, por cuanto con esta modificación ya concurren las exigencias de la norma en cita, para lo cual se determinará un periodo de suspensión de dos (2) años.

Por último, la Sala precisará que el fallo del Tribunal se mantendrá incólume en todos los

demás aspectos que no fueron materia de alteración.

V. DECISIÓN

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

Primero. Casar parcialmente la sentencia impugnada en razón del cargo admitido.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, modificar la pena impuesta contra JAIME GUILLERMO BRANDO PADILLA, como autor responsable de la conducta punible de fraude procesal, a un (1) año de prisión y un (1) año de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Tercero. Así mismo, concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad en los términos señalados en la parte motiva de este proveído.

Cuarto. Precisar que el fallo impugnado permanecerá incólume en todos los demás aspectos que no fueron materia de modificación.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

Impedido

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ SP, 25 ag. 2010, rad. 31407.

2 Ibídem.

3 Ibídem.