

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP8414-2016

Radicación N° 45381

(Aprobado acta N° 189)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala de manera oficiosa acerca de la prescripción de la acción penal, dentro de la actuación seguida contra Iván Genaro Peña Moscoso y José Alejandro Cárdenas Campo, por los delitos de fraude a resolución judicial, falsedad en documento privado y hurto calificado y agravado.

HECHOS

El A quo los resumió en los siguientes términos:

La situación fáctica, según el escrito de acusación, se desprende de la denuncia formulada por el señor Carlos Mattos Barrero, en calidad de representante legal de la sociedad NIKITUS TRADING LTDA., quien manifestó que el 30 de julio de 2007 un Tribunal de Arbitramento de Bogotá profirió laudo arbitral dentro del proceso iniciado por el representante legal de METROKIA S.A., IVÁN GENARO PEÑA MOSCOSO, en contra de las

sociedades AYMESA S.A., INMOBILIARIA ABODA S.A., INMOBILIARIA CUMBREWELL S.A., EMPRONORTE OVERSEAS INC., UNIKIA S.A., KIA PLAZA S.A., NIKITUS TRADING LTDA. y CÉSAR FABIÁN GALARZA GARCÉS, donde se declaró la nulidad absoluta de los contratos de compraventa de acciones realizadas entre dichas compañías y en consecuencia ordenó las restituciones mutuas entre las partes.

De acuerdo con lo anterior indicó la Fiscalía que, IVÁN GENARO PEÑA MOSCOSO, siguiendo instrucciones del abogado JOSÉ ALEJANDRO CÁRDENAS CAMPO, dispuso la exclusión de NIKITUS TRADING LTDA., CÉSAR FABIÁN GALARZA GARCÉS y EMPRONORTE OVERSEAS INC., de la sociedad METROKIA S.A., para posteriormente, el 13 de marzo de 2008 llevar a cabo la asamblea anual de accionistas sin convocar a los antes mencionados, sesión en la que realizó el reparto de dividendos, derecho del cual fueron privados los retirados del libro de accionistas de esa empresa; situación que generó la solicitud de NIKITUS TRADING LTDA., a la Superintendencia de Sociedades para que declarara ineficaz la convocatoria a la asamblea de accionistas, con sustento en que la sociedad METROKIA S.A., no podía excluir del libro de accionistas a ninguna persona natural o jurídica, tal y como así lo ordenó, decisión que fue apelada por parte del representante legal de METROKIA S.A. y confirmada en segunda instancia.

De la situación anterior partió la Fiscalía General de la Nación para indicar que los señores IVAN GENARO PEÑA MOSCOSO y JOSÉ ALEJANDRO CÁRDENAS CAMPO ejecutaron de manera fragmentada las órdenes consignadas en el laudo arbitral referenciado, las cuales sólo favorecían a la empresa METROKIA S.A. o a algunos de sus accionistas, sustrayéndose con ello de dar cabal cumplimiento en su totalidad a dicho laudo arbitral.

En ese orden de ideas los acusados dispusieron realizar actuaciones para desconocer los derechos de NIKITUS TRADING LTDA. y CÉSAR FABIÁN GALARZA, como socios de METROKIA S.A., cuando aún no se encontraba en firme la decisión arbitral, como quiera que se estaban llevando a cabo acciones judiciales en contra del referido fallo.

Además de lo anterior, se desconocieron las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, quien dejó sin efectos las decisiones adoptadas en la asamblea de accionistas celebrada el 13 de marzo de 2008 y su convocatoria, así como agotar las actuaciones consecuentes para restablecer la legalidad, sin que a la fecha de la denuncia esto hubiese ocurrido.

En igual sentido, manifestó el Ente Acusador en su escrito que, se produjo una adulteración en el libro de registro de accionistas de la empresa METROKIA S.A., en las anotaciones 12 y 25 de octubre de 2007, 2 y 4 de abril de 2008, anotaciones que tienen que ver con una nueva composición accionaria, el traspaso de acciones y el registro de utilidades para los nuevos accionistas, alterando el documento como tal y distorsionando la realidad de la información que debía consignarse.

Respecto del despojo de derechos patrimoniales significativos, la Fiscalía indicó en su escrito, que, dicha conducta se ejecutó por parte de los acusados so pretexto de dar cumplimiento a una orden judicial, configurándose con ello la conducta típica de Hurto calificado y agravado¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 1º de diciembre de 2010, ante el Juzgado 27 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación contra Iván Genaro Peña Moscoso y José Alejandro Cárdenas Campo, por los delitos de fraude a resolución judicial en concurso con falsedad en documento privado y hurto calificado y agravado, previstos en los artículos 454, 289, 239, 240-2 y 241-4 del Código Penal².

2. El escrito de acusación se presentó el 23 de diciembre de ese año³, y la audiencia respectiva tuvo lugar el 11 de marzo de 2011, bajo la dirección del Juzgado 18 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad⁴.

3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo los días 6 de mayo⁵, 2 de junio⁶, 19 de julio⁷, 14 de octubre⁸ y 7 de diciembre de 2011⁹, y la de juicio oral, en sesiones que iniciaron el 12 de marzo de 2012¹⁰ y culminaron el 26 de junio de 2013 con anuncio del sentido de fallo de carácter absolutorio¹¹.

4. El 30 de agosto siguiente, el Juzgado profirió sentencia por cuyo medio absolvió a Iván Genaro Peña Moscoso y José Alejandro Cárdenas Campo de los cargos que les formuló la Fiscalía, por los delitos de fraude a resolución judicial, falsedad en documento privado y hurto calificado y agravado¹².

5. En providencia del 8 de septiembre de 2014, la Sala Mayoritaria¹³ del Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el apoderado de la víctima, confirmó en su integridad la decisión del A quo¹⁴.

6. El 13 de abril del año en curso, esta Corporación inadmitió la demanda de casación formulada por el apoderado de la sociedad NIKITUS TRADING LTDA, reconocida como víctima, pero ordenó el retorno de las diligencias al despacho para examinar la probable prescripción de la acción penal respecto de la conducta punible de fraude a resolución judicial y, «en caso tal, hacer prevalecer la absolución dispuesta a favor de los procesados»¹⁵.

7. El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, al resolver la solicitud de insistencia elevada por el demandante, señaló que no existía mérito para acudir a dicho mecanismo.

Se procede, entonces, a resolver lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. Ante todo, importa recordar que Iván Genaro Peña Moscoso y José Alejandro Cárdenas Campo fueron absueltos, en ambas instancias, de los cargos que les formuló la Fiscalía por los delitos de fraude a resolución judicial, falsedad en documento privado y hurto calificado y agravado, previstos en los artículos 454, 289, 239, 240-2 y 241-4 del Código Penal.
2. En la providencia inadmisoria de la demanda de casación instaurada por el apoderado de la sociedad NIKITUS TRADING LTDA, la Sala, luego de establecer la ausencia de los requisitos lógicos, argumentativos y de postulación, atinentes a los motivos de casación invocados y, por ende, la ausencia de demostración de los desafueros denunciados, advirtió que, frente a una de las conductas punibles, esto es, el fraude a resolución judicial, había operado el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, dispuso el retorno de las diligencias al despacho del Magistrado Ponente, en orden a examinar el asunto y hacer prevalecer la absolución dispuesta a favor de los procesados.

3. Ahora, atendiendo a la solución que en un caso similar adoptó la Sala (CSJ SP, 11 may. 2016, Rad. 47212), lo único que procede es declarar la prescripción de la acción penal, sin hacer prevalecer la absolución, porque esta fue discutida en casación.

Sobre el particular, se dijo lo siguiente:

Sin embargo, se advierte que, la Sala incurrió en una irregularidad sustancial, concretamente, en la descrita en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, por cuanto vulneró el derecho al debido proceso, al dejar de aplicar los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 83, 84 y 86 del Código Penal y 6º y 292 del Estatuto Adjetivo Penal y elaborar el examen de admisibilidad de la demanda de casación presentada por el representante de la víctima, cuando, lo correcto, una vez se percató del decaimiento de la facultad sancionadora del aparato judicial, era declarar, inmediatamente, la preclusión de la

actuación por prescripción de la acción penal.

En efecto, como la defensa no acudió en casación para reclamar la extinción de la acción penal por el acaecimiento de dicho fenómeno, y la demanda fue presentada por quien agencia los intereses del presunto afectado, a esta Corporación le correspondía, sin más consideraciones, analizar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo y declararlo así en su decisión, si a ello había lugar.

En ese orden, como la Corte no prescindió del juicio de admisibilidad del aludido libelo y, en cambio, por auto AP1929-2016 lo inadmitió y ordenó que agotado el trámite de insistencia retornara al despacho del magistrado ponente para pronunciarse sobre el probable fenecimiento del referido lapso de prescripción, incurrió en el referido motivo invalidante de la actuación, por lo cual, se dispondrá anular dicha providencia, a efecto, de declarar la prescripción de la acción penal conforme a las razones que enseguida se exhibirán.

4. En esta ocasión, a diferencia del asunto transcrito, donde prescribió el único delito acusado, no había lugar a prescindir del examen del libelo casacional presentado por el representante de la parte civil, porque el cumplimiento del término prescriptivo no se predica de todas las conductas por las cuales se dictó sentencia absolutoria, sino, se itera, únicamente del injusto tipificado en el artículo 454 del Código Penal, pues respecto de la falsedad en documento privado y el hurto calificado y agravado el fenómeno no se alcanzó a consolidar.

5. Hecha esta aclaración, importa señalar que para el punible en comento, la facultad punitiva del Estado se extinguió antes de la emisión del fallo de segunda instancia, como también ocurrió en el asunto al que se viene aludiendo.

5.1. En efecto, conforme al artículo 292 de la Ley 906 de 2004:

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

A su turno, el canon 189 de la misma normativa prevé:

Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.

Significa lo anterior, que en los procesos tramitados bajo la nueva sistemática procesal penal, el lapso de prescripción se interrumpe con la formulación de imputación y, proferida ésta, se cuenta de nuevo un periodo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a tres (3) años.

5.2. Según consta en la foliatura, la Fiscalía formuló imputación a Peña Moscoso y Cárdenas Campo el 1º de diciembre de 2010, en tanto que el fallo de segundo grado se dictó el 8 de septiembre de 2014, esto es, a los tres (3) años, nueve (9) meses y siete (7) días.

En consideración a que el artículo 454 del Código Penal, con el incremento previsto por la Ley 890 de 2004, vigente para la época de los hechos, establece para el fraude a resolución judicial una pena de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses, el término prescriptivo que se debe contabilizar entre la formulación de imputación y el fallo de segundo grado es de treinta y seis (36) meses o tres (3) años, que corresponde al mínimo prescriptivo, y dicho lapso se cumplió el 1º de diciembre de 2013, momento para el cual las diligencias se encontraban en el Tribunal Superior de Bogotá, pendiente de desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el apoderado de la víctima.

5.3. Ha dicho la Corte (CSJ SP, 21 ago. 2013, rad. 40587) que cuando la prescripción ocurre antes de la sentencia de segunda instancia y el fenómeno no se discute en sede de casación, corresponde a la Sala analizar el fenómeno extintivo y casar de oficio para anular el fallo ante la pérdida de la potestad sancionadora del Estado.

Así ocurrió en este caso y como el juez plural no declaró la prescripción de la acción penal, corresponde a la Sala casar oficiosamente el fallo impugnado a fin de anularlo parcialmente en relación con el delito de fraude a resolución judicial. En consecuencia, declarar la extinción de la acción penal de este injusto y disponer la preclusión de investigación, a favor de Iván Genaro Peña Moscoso y José Alejandro Cárdenas Campo.

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

RESUELVE

Primero. Casar oficiosamente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá a fin de anularlo parcialmente, en relación con el delito de fraude a resolución judicial, por las razones expuestas en precedencia.

Segundo. Declarar la prescripción de la acción penal respecto de esa conducta punible por la cual fueron procesados Iván Genaro Peña Moscoso y José Alejandro Cárdenas Campo y, en consecuencia, decretar a su favor la preclusión de la investigación.

Tercero. Las demás determinaciones permanecen sin modificación.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 82 a 84 Cuaderno 7.

2 Folios 6 y 7 Cuaderno 1.

3 Folios 8 a 25 lb.

4 Folios 172 a 174 lb.

5 Folios 189 a 201 lb.

6 Folios 204 a 213 lb.

7 Folios 215 a 234 lb.

8 Folios 254 a 260 lb.

9 Folios 273 a 278 lb.

10 Folios 1 a 22 Cuaderno 6.

11 Folios 133 a 151 lb.

12 Folios 1 a 84 Cuaderno 7.

13 La decisión tiene una aclaración de voto y un salvamento de voto.

14 Folios 25 a 78 Cuaderno del Tribunal.

15 Folios 27 a 72 Cuaderno de la Corte.