

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP9793-2015

Radicación N° 45675.

Aprobado acta No. 259.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) julio de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora de WILLIAM WELTON SERRANO en contra de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2014 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se confirmó parcialmente la del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, decidiendo (i) condenar al procesado por el delito de Obtención de documento público falso agravado y (ii) absolverlo por el de Hurto agravado.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

En la sentencia de segunda instancia impugnada, se consignaron como hechos

penalmente relevantes los siguientes:

Los hechos que dieron origen a la presente actuación se generaron en la conducta de William Welton Serrano, quien se hizo aparecer como titular de la cuarta parte del inmueble ubicado en la carrera 9 # 70-09, con matrícula inmobiliaria 50C 462351, y en cuya condición suscribió el 1 de abril de 2003, escritura pública 0992 de la Notaría Cuarta de esta ciudad, en la que constituyó hipoteca de primer grado en favor de la sociedad Juan Gaviria Restrepo y Cia Ltda sin límite de cuantía, empresa que, a su vez, le entregó la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000).

Con dicha escritura el implicado acudió a la oficina de registro de instrumentos públicos e indujo en error al Registrador de Instrumentos Públicos – zona centro de esta ciudad y logró el 24 de abril de 2003, que inscribiera en la anotación 17, la hipoteca de la cuarta parte del predio, cuando en realidad su cuota parte sólo correspondía al 6.25% del aludido inmueble, dado que para ese momento el propietario del 75% del inmueble era William Kevin Welton Dumaine – fallecido, pero cuya sucesión no se había iniciado; del 12.5% Isabel Serrano de Welton y, del 6.25% restante, la hermana del implicado Elizabeth Priscila Welton Serrano.

De otro lado, se atribuye al encausado Welton Serrano haberse apoderado de sumas correspondientes al usufructo del aludido inmueble en los años 2002 y 2003, para lo que supuestamente, aprovechó que su hermana Elizabeth Priscila Welton Serrano se había ausentado del país y constituyó prenda sobre dichas sumas a favor de la misma sociedad Juan Gaviria Restrepo y Cia Ltda, quien administraba el bien, según contrato del 4 de abril de 2003, en el que estipuló que el bien era de su exclusiva propiedad.

1. Procesales

Con fundamento en la denuncia instaurada por un apoderado de Elizabeth Priscila Welton Serrano, el 31 de octubre de 2005 la Fiscalía decretó la apertura de una indagación preliminar¹ y, luego, el 29 de agosto de 2008, la de la instrucción². En esta última resolución ordenó vincular a WILLIAM WELTON SERRANO, quien rindió indagatoria el 4 de diciembre siguiente, durante la cual se le imputaron los delitos de “Falsedad en documento público y privado y Hurto agravado”³.

El 2 de marzo de 2006, fue admitida la demanda de constitución de parte civil instaurada por un apoderado judicial de la denunciante.

Una vez clausurada la investigación⁴, el 30 de enero de 2009, se calificó el mérito del sumario mediante resolución de acusación por los delitos de Hurto agravado, y Falsedad en documento privado y público agravado por el uso (arts. 239, 241, 288, 289 y 290 del C.P.). Contra esa decisión, la defensora de entonces manifestó que interponía los recursos de reposición y de apelación, luego de lo cual, una nueva apoderada del procesado radicó una petición de nulidad.

El 15 de mayo de 2009, la Fiscalía resolvió denegar la nulidad de la actuación⁵ y, posteriormente, mediante providencia del 8 de junio siguiente declaró desierta la reposición promovida en contra de la resolución de acusación⁶. Esta última determinación fue objeto de recurso de apelación por la defensora, quien en el término de ejecutoria presentó un memorial mediante el cual nuevamente solicitaba la invalidez del proceso y la revocatoria de la providencia⁷.

El 13 de julio de 2009, la Fiscalía decidió negar otra petición nulitante que había sido elevada por la defensa el 10 de junio anterior⁸. En contra de esta resolución, se interpuso y sustentó recurso de apelación, el cual fue concedido el 8 de septiembre siguiente. Esta impugnación fue desatada el 8 de enero de 2010 confirmándose la decisión de primera instancia⁹.

Por reparto, el conocimiento del juicio correspondió inicialmente al Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá y, luego, pasó al 48 homólogo que celebró la audiencia preparatoria el 8 de septiembre de 2010. Luego, el Juzgado 16 Penal del Circuito de la misma ciudad inició la audiencia pública de juzgamiento el 23 de julio de 2012, siendo finalizada por el Juzgado Primero de igual categoría de Descongestión el 10 de abril de 2014.

El 22 de abril de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá decidió condenar al procesado por los delitos de Hurto agravado y Obtención de documento público falso agravado, así mismo declaró la prescripción de la acción penal por la Falsedad en documento privado.

El 12 de agosto de 2014, el Tribunal Superior de Bogotá desató el recurso de apelación interpuesto por la defensora (i) absolviendo al acusado por el delito de Hurto agravado y (ii) confirmando la condena por el de Obtención de documento público falso agravado.

EL RECURSO

I. Demanda de casación

De entrada, la recurrente anuncia que el Tribunal Superior de Bogotá se equivocó cuando dictó sentencia de segunda instancia, pues lo procedente era decretar la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal. Luego de identificar los sujetos procesales, la providencia impugnada, los hechos juzgados y la actuación, continúa con la formulación de un único cargo de nulidad por violación al debido proceso conforme a la razón aludida desde el principio.

Aduce que la acción penal por el delito de Obtención de documento público falso agravado, cuya pena máxima sería de 9 años, se habría producido antes de la sentencia de segunda instancia, en cualquiera de las siguientes hipótesis de la fecha en

que adquirió ejecutoria la resolución de acusación: (i) si ello ocurrió el 6 de marzo de 2009 porque los recursos promovidos no fueron sustentados, o (ii) si lo fue el 26 de junio de 2009 cuando quedó en firme la resolución que declaró desierta la reposición.

II. Concepto del Ministerio Público

Luego de sintetizar el contenido de la sentencia objeto del recurso extraordinario, los hechos materia de juzgamiento, la actuación procesal y el fundamento de la demanda; conceptúa que le asiste razón al censor en su pretensión porque la resolución de acusación habría quedado ejecutoriada desde el 26 de junio de 2009, “fecha en que precluyó el término para interponer el recurso de reposición contra el auto que declaró desierto el recurso, pues en ese mismo momento finaliza la etapa del sumario, para iniciar la de la causa”. En esas condiciones, la acción penal prescribió el 26 de junio de 2014 y la sentencia del Tribunal fue expedida el 12 de agosto ulterior, por lo que solicita se case la sentencia en los términos solicitados en la demanda.

CONSIDERACIONES

Desde ya la Corte anuncia que casará la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida en contra de WILLIAM WELTON SERRANO, por cuanto aquélla se produjo cuando la acción penal se encontraba prescrita, como bien lo advierte tanto el demandante como la representante del Ministerio Público, situación ésta que evidentemente constituye una violación a las garantías fundamentales del acusado que habrá de subsanarse.

Según el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribirá, por regla general, en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de la libertad contemplada para el delito. Sin embargo, con la resolución de acusación debidamente ejecutoriada ese término se interrumpe y empieza a correr de nuevo por un período igual a la mitad del que

inicialmente se señaló, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10, tal y como lo preceptúa el artículo 86 ibídem.

En primer lugar, entonces, debe advertirse que la pena máxima imponible al delito objeto de condena (Obtención de documento público falso agravado) es de 9 años porque el monto de 6 años previsto en el artículo 288 sustantivo se aumenta hasta en la mitad como consecuencia de la aplicación de la circunstancia agravante contenida en el canon 290 del mismo estatuto. En consecuencia, el tiempo que debe haber transcurrido desde la ejecutoria de la acusación será de 5 años porque la mitad de 9 años es 4.5 y, según el precitado artículo 86, nunca podrá computarse un término inferior a la primera cifra que se mencionó.

En segundo lugar, ha de determinarse la fecha de la ejecutoria de la resolución de acusación, cuestión que no resulta fácil en el presente asunto por algunos desaciertos en que incurrió la fiscal de primera instancia luego de calificar el mérito del sumario, a los cuales se sumó la actual apoderada de WILLIAM WELTON SERRANO con actuaciones harto confusas e inoportunas. Obsérvese:

- La inicial defensora impugnó la providencia calificatoria y el día en que vencía el término de traslado para sustentar, una nueva apoderada del procesado presentó una solicitud de nulidad de la actuación a partir de la clausura de la investigación aduciendo, básicamente, falta de investigación integral y ausencia de defensa técnica.
- La fiscal profiere una resolución el 15 de mayo de 2009 mediante la cual resolvió “no decretar la nulidad”. Luego, en providencia aparte, el 8 de junio siguiente, declara desierta la reposición promovida contra la resolución de acusación. La nueva defensora apeló la última de tales decisiones.
- El 10 de junio de 2009, la togada solicitó la nulidad de la notificación de la resolución

que negó la invalidez procesal inicialmente propuesta. Y, el día 25 de ese mismo mes, radicó otro memorial en el cual manifestó: (i) recordar la irregularidad en el trámite de las notificaciones y (ii) sustentar el recurso promovido contra la declaración de desierto de la impugnación antes referida.

- En resolución del 13 de julio de 2009, la Fiscalía negó la petición de nulidad del trámite de notificaciones, no sin antes manifestar en la parte considerativa que contra la providencia que declara la ausencia de sustentación no era viable la apelación. Contra la decisión, la defensora interpone y sustenta recurso de alzada, el cual fue desatado el 8 de enero de 2010 por la Fiscalía 64 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, confirmándose el proveído.

En ese contexto procesal que sucedió a la resolución de acusación, en el que la titular de la defensa técnica se dedicó a anticipar los debates sobre nulidades de la investigación que debían tener lugar en la audiencia preparatoria, y en el que la Fiscalía, por seguir la senda equivocada que le trazó la defensora, excedió la competencia que para ese momento se circunscribía al trámite y decisión de la impugnación propuesta contra la acusación; se generaron dos hipótesis sobre la fecha de ejecutoria de la resolución calificatoria, así: los jueces de instancia sostuvieron que es el 8 de enero de 2010 cuando se pronunció la Fiscalía en segunda instancia; mientras que la demandante y la Procuraduría consideran que el 26 de junio de 2009, momento en que quedó en firme la declaratoria de desierto de los recursos.

Frente a tal dualidad, estima la Corte la tesis acertada es que la acusación adquirió ejecutoria el 26 de junio de 2009 porque ese día quedó en firme la resolución mediante la cual se declaró desierto la impugnación dirigida a obtener la revocatoria del llamado a juicio, al no haberse interpuesto el único recurso que era procedente contra tal decisión, cuál era el de reposición (art. 194 L. 600/00). En ese orden, se equivocaron las instancias cuando tuvieron como hito el 8 de enero de 2010 pues aunque hasta ese día,

materialmente, intervino la Fiscalía desatando una apelación, esa actuación excedió su competencia porque no consistía en el trámite y/o la decisión de las controversias posibles en torno a la acusación y, en todo caso, el objeto de esa impugnación no se refería a los fundamentos de la calificación del mérito del sumario.

De esa manera, el hecho de que la defensora promoviera un debate de nulidades de manera paralela a la ejecutoria de la resolución y que la Fiscalía lo tolerara, no desvirtúa la consolidación de este fenómeno jurídico y de sus efectos. Ahora, aun cuando en gracia de discusión se aceptara que la firmeza de la acusación sólo se produjo con el último pronunciamiento de la Fiscalía –el de segunda instancia-, es decir, el 8 de enero de 2010; de igual forma la acción penal en el presente evento se encontraría prescrita desde el 8 de enero de 2015, por lo que, en últimas, ese debate no trascendería en una decisión distinta a la de la extinción de la persecución penal adelantada en contra de WILLIAM WELTON SERRANO por la conducta de Obtención de documento público falso agravado.

Así las cosas, de conformidad con las reglas de prescripción previstas en los artículos 83 y 86 del Código Penal de 2000, la acción penal por el delito de Obtención de documento público falso agravado por el cual se condenó a WILLIAM WELTON SERRANO prescribió el 26 de junio de 2014, es decir, con anterioridad a la emisión de la sentencia de segunda instancia (12 de agosto de 2014), pues la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 26 de junio de 2009, como ya se manifestó, por lo que al día siguiente empezó a correr el lapso prescriptivo por un término igual a la mitad del máximo de la sanción establecida para el delito en cuestión (4.5 años), sin que el mismo pudiera ser inferior a 5 años.

Entonces, como quiera que la sentencia de segunda instancia fuera proferida por el Tribunal Superior de Bogotá cuando se encontraba prescrita la acción penal, forzoso es concluir que dicha providencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, por lo que habrá

de casarse. Ahora, se advierte que la medida anulatoria que adoptará la Corte comprende la sentencia en su totalidad; por ende, también es inválida la absolución de WILLIAM WELTON SERRANO por el delito de Hurto agravado, pues si bien ésta no fue objeto del recurso de casación y su naturaleza favorable a los intereses de aquél, eventualmente, podría hacerla prevalecer sobre la medida extintiva de la persecución estatal¹⁰; esa decisión se produjo cuando la acción penal también se encontraba prescrita, por lo que el único pronunciamiento de fondo que subsistiría en el proceso sería el fallo condenatorio de primera instancia. En esas condiciones, la declaratoria de la prescripción procede aun de manera oficiosa.

En efecto, la pena superior imponible al Hurto agravado por el que se acusó y condenó –en primera instancia– al sindicado era de 9 años, toda vez que los 6 años establecidos en el artículo 239 del C.P. (Hurto) se aumentan a la mitad (1/2), en virtud de la aplicación del artículo 241 ibídem (Circunstancias de agravación punitiva). En ese orden, la acción penal promovida por el delito de Hurto agravado igualmente prescribió el 26 de junio de 2014, o sea, 5 años después de la ejecutoria de la resolución de acusación (26 de junio de 2009). En consecuencia, la decisión absolutoria también nació viciada de nulidad, por lo que nunca existió una determinación válida eximente de responsabilidad penal con la potencialidad de sobreponerse a la declaratoria de prescripción.

En síntesis, se casará y, por ende, se anulará en su integridad la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso seguido contra WILLIAM WELTON SERRANO, debido a que cuando la misma se produjo se encontraba prescrita la acción penal en relación a los dos delitos objeto de enjuiciamiento. Aunado a ello, debe señalarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, igualmente la acción civil proveniente de la conducta punible ha prescrito en relación con el penalmente responsable. Por último, como consecuencia de tales decisiones, se cancelarán las medidas restrictivas personales o reales que se hayan impuesto al procesado.

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 y, por ende, ANULAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se condenó a WILLIAM WELTON SERRANO por el delito de Obtención de documento público falso agravado, y se le absolvió por el de Hurto agravado.

Segundo: DECLARAR, por prescripción, la extinción de las acciones penal y civil ejercidas en la presente actuación por los delitos de Obtención de documento público falso y de Hurto, ambos agravados.

Tercero: ORDENAR la cancelación de las medidas restrictivas personales y reales que se hayan impuesto a WILLIAM WELTON SERRANO, por razón de este proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el debido respeto que la decisión de mayoría merece, procedo a consignar las razones por las cuales me separo en forma parcial de la decisión que declara la prescripción de las acciones penal y civil en proceso adelantado contra WILLIAM WELTON SERRANO por los delitos de obtención de documento público falso agravado y hurto agravado.

En ese propósito reitero mi criterio expuesto en precedentes salvamentos frente a las providencias con las cuales la Corte adoptó similares determinaciones a las asumidas en esta especie, el cual sintetizo señalando que,

“... mi discrepancia es frente a la oportunidad en que se hace la declaración de prescripción civil y por quien la hace, y no en cuanto se relaciona con la cesación de procedimiento penal por el delito de (...) pues, en verdad, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación hasta la fecha de este pronunciamiento, ha transcurrido de manera ininterrumpida un término superior a cinco años, suficiente para que el Estado perdiera toda oficiosidad para continuar ejerciendo la acción penal, ya que tal determinación no amerita reparo alguno de mi parte.

Tal y como lo expuse en el curso de los debates orales en el seno de la Sala, no puedo prohiar la providencia en comento sin referirme a la decisión de declarar prescrita la acción civil, pues si bien ella corresponde a una interpretación literal de la norma que la establece (Art. 98 del C. Penal), su aplicación inmotivada no se compadece con el deber de establecer primero la razón de ser de la disposición, su conformidad con la Carta Política, o al menos con el principio rector de aplicación prevalente relativo al restablecimiento del derecho, según el cual los funcionarios judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior, y se indemnicen los perjuicios, pues es claro que el delito -como fuente de obligaciones-, ni, por supuesto, sus efectos materiales, económicos y sociales, desaparecen por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

No se tuvo en cuenta, que la disposición aplicada al caso sin consideración al sistema a que pertenece, se ofrece excesivamente gravosa para los intereses particulares de los perjudicados con el delito, que ven frustradas sus expectativas y resultan sancionados a consecuencia de la inactividad del Estado.

Esto, si se considera que en el evento presente la parte civil ejerció la acción en oportunidad y acudió a uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para lograr el restablecimiento de su derecho.

Con la decisión mayoritariamente adoptada, no sólo se exonera, sin más, de toda responsabilidad civil a la persona que ha sido acusada, sino que deja a la afectada sin instrumentos para perseguirla, tan sólo por haber optado por pretender la indemnización dentro del proceso penal, y no por la vía civil donde la prescripción de la acción opera en términos mucho más amplios, se interrumpe con la notificación del auto admisorio de la demanda y no hay lugar a declararla como consecuencia de la simple y llana inactividad del órgano judicial.

Y si bien no desconozco que el Tribunal Constitucional mediante Sentencia C-570 de 2003 declaró exequible el Artículo 98 de la Ley 599 de 2000, bajo el supuesto de que “la medida de ligar el término de prescripción de la acción civil al de la acción penal, cuando la primera se ejerce en el marco de la segunda, es proporcional y ajustada a la exigencias propias del proceso penal y a las características que identifican al papel de la parte civil en las últimas diligencias”, tampoco puedo pasar por alto que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pese a haberlo anunciado, desconoció que “en cuanto hace a la acción civil, el objetivo de la prescripción es extinguir el derecho de reclamar judicialmente el crédito como consecuencia de la inactividad del acreedor en demandar el cumplimiento de la obligación”.

De ahí que, con todo y el pronunciamiento de la Corte Constitucional en torno a la exequibilidad del precepto, considero que cuando el legislador precisa en el artículo 98 del Código Penal que “la acción civil proveniente 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”, debe ser entendida en el sentido de que el juez penal no puede proferir el fallo civil correspondiente a la demanda de constitución de parte civil, y el afectado queda en libertad de reclamar los perjuicios ante la jurisdicción civil mientras que la acción se encuentre vigente, pues, en palabras de la propia Corte Constitucional en la sentencia en comento, “no sería razonable que el juez penal dictara la condena en perjuicios si la acción penal ya ha sido prescrita”.

Lo contrario implicaría victimizar nuevamente al sujeto pasivo de la infracción penal por haber incurrido en el desacierto de acudir a la jurisdicción penal con la esperanza de que allí se produjera en un tiempo menor la reparación por el agravio recibido, frente a la opción de ir ante la jurisdicción civil, ya que a pesar de haber ejercido en tiempo el derecho de reclamar el pago por los perjuicios recibidos, la lentitud del aparato judicial en el trámite de su

pretensión, le implicó perder el derecho frente al penalmente responsable, para obligarlo acudir al inicio de un proceso contencioso administrativo en contra del órgano judicial que frustró sus expectativas, nada de lo cual hubiera ocurrido de haber presentado la demanda ante la jurisdicción civil.»

Son estos razonamientos los que me llevan a discrepar respetuosamente de la decisión mayoritaria.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Folio 1 del C.O. No 1.

2 Folio 146 ibídem.

3 Folios 150-152 ibídem.

4 Mediante resolución del 5 de diciembre de 2008 (fl. 153 C.O. No 1)

5 Folios 174-179 ibídem.

6 Folio 182 ibídem.

7 Folio 186-187 ibídem.

8 Folios 190-192 ibídem.

9 Folios 3-9 del C.O. de Segunda Instancia de la Fiscalía.

10 Al respecto véanse el fallo de casación del 16 de mayo de 2007, rad. 24374, y el auto del 14 de septiembre de 2009, rad. 32043.