

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

C.U.I. N° 08-001-31-04-007-2015-00165-01

Ref. Trib. 2020-00044-P-CA

Magistrado Ponente Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Aprobado Mediante Acta No. 138

Barranquilla, Diecinueve (19) de Junio dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra la sentencia condenatoria proferida el 19 de febrero del presente año por el Juzgado Once Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual se declaró penalmente responsable a CARLOS HUMBERTO FARFÁN MERCADO por el delito de estafa en la modalidad de delito masa.

II. HECHOS:

Los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben a que CARLOS HUMBERTO FARFÁN MERCADO, quien se desempeñaba como promotor o asesor comercial de la entidad bancaria Valores de Occidente S.A. Comisionista de Bolsa (actualmente CASA DE BOLSA S.A., comisionista de bolsa del grupo AVAL), para los años 2006 y 2007, usó e introdujo para su trámite una serie de cartas y/o autorizaciones espurias para la realización

de distintas operaciones bancarias con dineros y acciones de seis clientes de dicha entidad.

Tal situación generó error o juicio falso de la realidad en la persona jurídica mencionada y, por ende, un detrimento económico a sus seis clientes, lo cual ascendió a los \$56.110.186,42.

A los clientes afectados, señores GRACIELA RENGIFO DE LA CRUZ, FRANCISCO RENGIFO DE LA CRUZ, FÉLIZ DELGADO AMADO, MARGARITA JIMÉNEZ DE VEGA, LUCILA BAENA DE RAMÍREZ Y CARLOS FONSECA COLÓN, se les falsificó su firma en cartas de solicitudes y/o autorizaciones para operaciones bancarias o financieras, generándose un menoscabo financiero debido a las acciones irregulares del acusado, quien era su contacto directo con la entidad financiera de marras, pues fungía como promotor comercial o asistente comercial.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

El apoderado de la sociedad Valores de Occidente S.C.B S.A. interpuso denuncia contra CARLOS HUMBERTO FARFÁN MERCADO por los delitos de falsedad personal, abuso de confianza, hurto, estafa y falsedad en documento privado, correspondiéndole la instrucción a la Fiscalía 33 Seccional, cuya titular profirió la resolución del 13 de diciembre de 2007, en la que dispuso, entre otras, citar a indagatoria al denunciado, misma que se evacuó el 26 de agosto de 2008.

Consecuentemente, luego de las pesquisas correspondientes, la delegada de la Fiscalía decretó el cierre de la investigación mediante providencia del 11 de febrero de 2014, procediendo a calificar la misma a través de resolución del 23 de julio de 2013, en la que se profirió resolución de

acusación contra CARLOS HUMBERTO FARFÁN MERCADO por el delito de hurto agravado por la confianza, disponiéndose, además, la preclusión de la acción penal por el injusto de falsedad en documento privado, tal decisión fue apelada por la defensa técnica, siendo confirmada la misma mediante resolución del 9 de enero de 2015 emanada de la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal.

Al encontrarse ejecutoriada la resolución de acusación, la causa fue remitida para la etapa de juzgamiento al entonces Juzgado Penal del Circuito de Depuración de esta ciudad, cuya titular, mediante auto del 2 de octubre de 2015, les corrió a las partes el traslado de que trata el artículo 400 del C.P.P.

Consecuentemente, la audiencia preparatoria se evacuó el 18 de noviembre de ese año. Por su parte, la audiencia de juzgamiento, se instaló el 14 de diciembre del mentado año, suspendiéndose la misma.

Luego, el proceso se redistribuyó y fue asignado al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad, cuyo titular avocó conocimiento el 10 de marzo de 2016 y el 14 de diciembre de 2017 fijó fecha para continuar la audiencia de juzgamiento, la cual se agotó el 24 de mayo de 2019.

Por último, la sentencia se dictó el 19 de febrero del presente año, siendo apelada la misma por la defensa técnica, siendo la resolución de tal recurso lo que suscita la atención de la Sala.

IV. DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez de primera instancia inició indicando que la conducta punible acusada, esto es, hurto agravado por la confianza, se encuentra prescrita en juzgamiento. No obstante, estimó que se presentó una errónea calificación

jurídica al momento de proferir resolución de acusación, en tanto los hechos jurídicamente relevantes permiten avizorar que el comportamiento endilgado al procesado encontraría "mejor posicionamiento" en el tipo penal de estafa, el cual se habría presentado en la modalidad de delito masa, lo que implica un aumento punitivo consistente en una tercera parte de la pena correspondiente al tipo penal.

Continuó esgrimiendo que, al momento de los hechos, la estafa tenía una pena máxima prevista en la ley de ocho años de prisión, la cual se incrementa en una tercera parte por tratarse de un delito masa, conforme lo previsto en el artículo 31 del C.P., por lo que el término prescriptivo de la acción penal sería de 128 meses en instrucción y 64 meses en juzgamiento y, por ende, tal fenómeno no se actualiza, en tanto los hechos acaecieron el 28 de junio de 2007 y la formulación de acusación quedó ejecutoriada el 9 de enero de 2015.

Es más, alude que conforme la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia el incremento por tratarse de un delito masa tiene incidencia en la contabilización del término prescriptivo, puesto que para ello se deben tener en cuenta única y exclusivamente aquellas causales sustanciales modificadores de la punibilidad que sean coincidentes con la consumación de la conducta.

Luego, siguió desplegando sus alegaciones atinentes al por qué se daría el delito de estafa en modalidad de delito masa, para lo cual valoró los elementos de juicio arrojados a la actuación, concluyendo que la responsabilidad penal del acusado está demostrada y, por ende, lo condenó por la realización de tal delito, imponiéndole una pena de prisión de 56 meses de prisión, multa de 383.32 SMLMV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, concediéndole el beneficio de la prisión domiciliaria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

6.1. DE LA COMPETENCIA:

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 76 del C.P.P., esta Sala de decisión penal es competente para conocer del presente asunto, por ser el superior funcional del Juez Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla - Atlántico, quien profirió la sentencia apelada.

6.2. DEL CASO CONCRETO:

Pues bien, correspondería a la Sala adentrarse en el estudio de la apelación incoada por la defensa técnica, de no ser porque se advierte la configuración de una de las causales de extinción de la acción penal prevista en el artículo 38 de ley 600 de 2000, esta es, la prescripción de la acción penal, veamos.

Previamente, precisaremos los derroteros legales que gobiernan la prescripción de la acción penal, teniéndose que el artículo 83 del Código Penal dispone que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún evento será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) años, salvo lo dispuesto en el inciso segundo de dicha norma, lo cual no viene al caso.

Aunado a ello, el artículo 84 ibídem prevé que dicho lapso tiene diferentes momentos de iniciación, lo cual depende de la naturaleza de la conducta punible objeto de investigación. Así, para las conductas de ejecución instantánea, la misma iniciaría el día de consumación; para las de ejecución permanente o las que solo alcancen el grado de tentativa, comenzará a

correr desde la perpetración del último acto y para las omisivas, se partirá cuando haya cesado el deber de actuar.

Además, dicha norma aclara, en su inciso cuarto, que, si fueren varias las conductas punibles juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas.

En esa misma vía, el artículo 86 ejusdem alude que dicho término prescriptivo se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación, precisándose que, producido ello, inicia un nuevo lapso equivalente a la mitad del señalado en los artículos 83 y 84 ibídem, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años, el cual solo se interrumpe con la existencia de una decisión ejecutoriada que le dé fin a la actuación.

Fijadas las disposiciones legales que regulan la prescripción de la acción penal, es menester aludir que en el asunto de marras la Sala considera que el fenómeno en mención se actualizó, lo cual se denota del siguiente análisis.

Conforme lo reconoce el Juez en su sentencia, la conducta punible acusada, misma por la cual la Fiscalía pidió condena, fue la de hurto agravado por la confianza (arts. 239 y 241 N. 2 del C.P.), la cual tiene una pena prevista en la ley que va de 2 años y cuatro meses a 9 años de prisión, por lo que la misma estaría prescrita en juzgamiento, al tenerse que la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 9 de enero de 2015, razón por la cual, a partir de ese momento se contaba con un término de prescripción equivalente a la mitad de la pena máxima (4.5 años), teniéndose que, al ser la misma menor a 5 años, por disposición expresa del artículo 86 del C.P., se tendría como lapso el mínimo de 5 años, lo que quiere decir que, a más tardar el 9 de enero de 2020, se debía contar con una decisión ejecutoriada

que pusiera fin al proceso, lo cual no acaeció, en tanto, recuérdese, la sentencia apelada data del 19 de febrero de 2020.

Como se dijo, lo precedente es reconocido por el a-quo, quien precisó que no decretaba la configuración de dicho fenómeno de extinción de la acción penal en razón a que la Fiscalía erró en su calificación jurídica en tanto el injusto que se adecuaría sería el de estafa en modalidad de delito masa, el cual tiene una pena prevista en la ley (artículos 246 y 31 del C.P.) que va de 32 meses a 128 meses de prisión.

A tono con lo anterior, el término prescriptivo de la acción penal en juzgamiento sería de 64 meses de prisión (mitad de la pena máxima), por lo que tenía hasta el 9 de mayo del presente año para adoptar su decisión, la cual, como se dijo, se dio el pasado 19 de febrero, evento que lo llevó a considerar que no se había configurado el evento en mención.

Sin embargo, debe precisarse que, si bien en la ley 600 de 2000 las facultades del Juez son amplias, al punto que puede decretar pruebas de oficio, así como variar, a mutuo propio, la calificación jurídica, se encuentra que, en tratándose de este último punto, subsiste la barrera infranqueable atinente a que la variación debe ser hacia un delito de menor entidad, aceptándose, inclusive, que la nueva conducta punible puede ser de otro género¹.

En tal sentido, tenemos que la nueva conducta punible (estafa en modalidad delito masa) es de mayor entidad que la acusada (hurto agravado por la confianza), pues, como se vio en líneas anteriores, sus extremos punitivos son mayores, así como también es superior el término prescriptivo de la acción penal.

¹ Ver SP2390-2017.

Consecuentemente, le estaba vedado al a-quo efectuar la variación de la calificación jurídica, ya que la misma resultaba más grave para el procesado.

Es más, debemos resaltar que el fallador ni siquiera se tomó la tarea de consultar los derroteros que gobiernan la variación de la calificación jurídica, lo cual, de haberlo hecho, habría denotado la imposibilidad de proceder con la mutación pretendida.

Al hilo de lo esgrimido, teniéndose que el fallador de primera instancia no podía variar la calificación jurídica, le correspondía proceder a dictar auto decretando la prescripción de la acción penal de la conducta punible de hurto agravado por la confianza que acusó la Fiscalía, por lo que así se procederá en esta decisión.

Inclusive, conviene acotar que, de ser posible la variación de la calificación jurídica efectuada por el a-quo, igualmente se habría configurado el fenómeno en mención, puesto que hasta el 9 de mayo del presente año tenía la administración de justicia para juzgar y lograr una sentencia ejecutoriada contra el ciudadano CARLOS ALBERTO FARFÁN MERCADO, lo cual no se dio, pues, a la fecha, nos encontramos en segunda instancia.

En esa misma vía, debemos aclarar que el paginario arribó al despacho del ponente el pasado 1 de abril, precisándose que a tal fecha estaban suspendidos los términos en materia penal a razón del COVID-19, los cuales se levantaron el día 25 de ese mes y año mediante acuerdo PCSJA20-11546 expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

Visto de ese modo, se decretará la prescripción de la acción penal en favor de CARLOS ALBERTO FARFÁN MERCADO, disponiéndose el levantamiento de todas las medidas impuestas a éste en razón del fallo apelado.

Por último, se compulsará copias del trámite de marras a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, para lo de su resorte.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la extinción de la acción penal en favor de CARLOS ALBERTO FARFÁN MERCADO, por haberse configurado la prescripción.

SEGUNDO: Dejar sin efectos la sentencia apelada.

TERCERO: Levantar las medidas impuestas a CARLOS ALBERTO FARFÁN MERCADO en razón de la sentencia apelada.

CUARTO: Compulsar copias del presente trámite a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, para lo de su resorte.

Rad No 2020-00044-P-CA

Procesado: Carlos Humberto Farrán Mercado

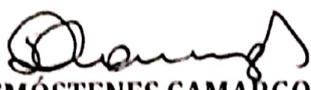
Decisión: Decretar la prescripción.

QUINTO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

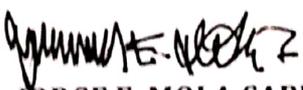
SEXTO: Ejecutoriada la providencia, devuélvase la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA


LUIS F. COLMENARES RUSSO


JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario