CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP1202-2019

Radicación No. 51539

(Aprobado Acta No. 83).

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Ejecutoriada la decisión de 29 de junio de 2016, por cuyo medio se inadmitió la demanda de casación presentada por **DAVID MARTÍNEZ LUGO** en causa propia y por el defensor de **GLORIA CASTAÑO DE MORENO** y **JORGE ARTURO CASTAÑO CELIS**, contra la sentencia proferida por la Sala

Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 18 de julio de 2017, procede la Corte a pronunciarse oficiosamente en relación con la posible vulneración de garantías fundamentales, conforme con lo anunciado en el referido auto inadmisorio.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron consignados en la decisión de segunda instancia así[1]:

> *«Los hechos jurídicamente relevantes iniciaron el siete (7) de septiembre de dos mil nueve (2009), cuando NEPOMUCENO SERRATO GÓNGORA, a la sazón con ochenta y nueve (89) años de edad y empece* (sic) *a estar afectado por serios problemas tanto de salud mental -demencia senil- como de movilidad, mediante escritura pública número 2588 de la Notaría Tercera de Ibagué, Tolima, suscribió la cancelación del derecho de usufructo que hasta su muerte tenía sobre la casa ubicada en la calle 14 número 6-51-zona céntrica- de dicha capital, y había constituido el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993) con escritura pública número 95 de la Notaría Quinta de la misma localidad. En este último documento se protocolizó igualmente la venta que le hiciera del mencionado bien a su cuñada MARIELA ARISTIZABAL MARÍN, a quien desde su niñez y junto con su difunta esposa MARÍA ARISTIZABAL habían integrado a su hogar debido al deceso de sus progenitores y la no procreación de hijos propios, y para la fecha del primer acto jurídico en cita todavía convivía con aquel. Sin embargo, la misma falleció el dieciséis (16) de diciembre de dos mil nueve (2009) a la edad de setenta (70) años, como consecuencia de un cáncer que la afectó de tiempo atrás progresivamente.*
>
> *El veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diez (2010), el abogado DAVID MARTÍNEZ LUGO solicitó la apertura del proceso de sucesión intestada de MARIELA ARISTIZABAL MARÍN, en representación de JORGE ARTURO CASTAÑO CELIS como cesionario de los derechos herenciales sobre tal inmueble, los cuales compró el día inmediatamente anterior a su progenitora ALICIA CELIS ARISTIZABAL, hija de la ya*

[1] Cfr. Folios 89 a 91 del cuaderno del Tribunal.

extinta UBALDINA ARISTIZABAL MARÍN, hermana de la causante, mediante escritura pública número 989 protocolizada ante la Notaría Única del Circuito del Líbano, Tolima, por la suma de dos millones de pesos ($2.000.000.oo), correspondiéndole el conocimiento del asunto al Juzgado Quinto de Familia de la misma ciudad -radicado número 2010-00417-00-, quien accedió a ello mediante auto del cinco (5) de octubre siguiente.

Durante el curso del referido tramite sucesoral el acotado mandatario aportó [a órdenes del juzgado dos certificaciones de publicación de edictos emplazatorios. La primera dada a los 15 días del mes de octubre de 2010 por Laura Inés Castro Cortés Gerente de la emisora "Ondas de Ibagué", contando con un error de caligrafía en el apellido del demandante y en la ausencia de la frase sobre el inventario y avaluó de los bienes sucesorales, ambos originales del despacho[2]; mientras que la segunda, en razón a la corrección del primer edicto, se catalogó como] *una constancia espuria expedida el tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010) por MARIO CASTELLANOS MESA, supuesto coordinador del programa radial "Alo Ibagué" de la radiodifusora local "Ecos del Combeima"[3], donde se indicaba haber publicado el edicto para emplazar a quienes consideraran tener derecho a intervenir en la mencionada causa mortuoria, lo cual, en tanto constituía un presupuesto propio de la ritualidad aplicable, permitió continuar con la misma, en particular celebrar la correspondiente audiencia de inventarios y avalúos como etapa subsiguiente, la cual se dispuso en auto fechado veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010), y, por supuesto, obtener finalmente la aprobación del trabajo de adjudicación presentado por el citado mandatario, lo que se logró mediante proveído del once (11) de marzo de dos mil once (2011).*

Tanto la adjudicación de la herencia como la entrega material del citado inmueble que formaba la acotada masa sucesoral, finalmente se las realizó el juzgado cognoscente a GLORIA CASTAÑO DE MORENO, ya que su hermano JORGE ARTURO CASTAÑO CELIS el veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), mediante escritura pública número 989 otorgada ante la Notaría Única del Circuito del Líbano, Tolima, le enajenó por tres millones de pesos ($3.000.000.oo) los derechos herenciales adquiridos a su progenitora ALICIA CELIS ARISTIZABAL, sin que RESFA ARISTIZABAL DE ARIAS, hermana de la causante, y otras legítimas herederas por representación -ante el fallecimiento de sus directas o inmediatas herederas- pudieran intervenir para hacer valer

[2] En adelante «la primera certificación» o «la de Ondas de Ibagué».
[3] En adelante «la segunda certificación» o «la de Ecos del Combeima».

los derechos que pudieran tener en dicha sucesión al desconocer la existencia del referido proceso».

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, el 14 y 29 de enero de 2013 la fiscalía seccional le imputó cargos a DAVID MARTÍNEZ LUGO, GLORIA CASTAÑO DE MORENO y JORGE ARTURO CASTAÑO CELIS, como coautores de las conductas delictivas de abuso de condiciones de inferioridad, falsedad en documento privado y fraude procesal.

El 7 de febrero de 2013, la fiscalía presentó escrito de acusación contra los procesados por los delitos que le fueron imputados, realizándose la audiencia de formulación de acusación el 24 de julio siguiente por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, seguida de la audiencia preparatoria el 9 de septiembre de la misma anualidad.

El juicio oral y público se adelantó en cinco sesiones, iniciando el 5 de noviembre de 2013 y culminando el 22 de enero de 2015. El 12 de febrero de 2016 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué condenó a GLORIA CASTAÑO, JORGE ARTURO CASTAÑO y a DAVID MARTÍNEZ a 84 meses de prisión, multa de 202.22 SMLMV e inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas por 72 meses, al hallarlos penalmente responsables de los punibles

endilgados[4].

Apelada la anterior decisión por los defensores de los condenados, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué modificó el fallo en el sentido de declarar prescrita la acción penal y en consecuencia precluir la actuación respecto del delito de abuso de condiciones de inferioridad, y condenar a los tres procesados a 78 meses de prisión, multa de 200 SMLMV e inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas por 66 meses, como responsables de los punibles de fraude procesal y falsedad en documento privado –redosificación punitiva-[5].

La sentencia de segunda instancia fue recurrida en casación por el defensor GLORIA CASTAÑO y JORGE ARTURO CASTAÑO, así como por DAVID MARTÍNEZ en causa propia, siendo inadmitidas por la Sala[6] las demandas el treinta de enero de 2019, advirtiendo la posible prescripción de uno de los punibles para dos de los procesados.

Los apoderados de los sentenciados promovieron recurso de insistencia ante la Procuraduría General de la Nación. En virtud de ello, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, el 11 de marzo del año que transcurre, decidió abstenerse de acceder a la solicitud de insistencia[7].

---

[4] Cfr. Folios 68 a 125 del cuaderno 2.
[5] Cfr. Folios 13 a 92 del cuaderno del Tribunal.
[6] Cfr. Folios 11 a 63 del cuaderno de la Corte.
[7] Cr., Folios 110 a 141 *ibídem.*

Asimismo, requirió a la Colegiatura que declarara la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad en documento privado para los tres procesados, toda vez que, en su opinión, el fenómeno prescriptivo se afianzaría el 15 y 30 de enero de 2016, ya que la formulación de imputación se produjo el 14 y 29 de enero de 2013, respectivamente, calendas a partir de las cuales se interrumpió *«y transcurre nuevamente un término por la mitad del señalado en el citado artículo 83 del C.P., huelga decir, por 39 meses de los 78 establecidos por el fallo del Tribunal»*, vale decir, la mitad de la pena principal fijada por el Tribunal, con lo cual, en la fecha de la emisión de la sentencia de segunda instancia ya estaba prescrita la acción penal para los tres procesados.

Finalmente, solicitó a la Corte que emitiera un pronunciamiento expreso de la relevancia penal que pudiera tener la presentación, a manera de anexo de la solicitud de insistencia, la constancia de la emisora «Aló Ibagué», respecto de la cual el auto inadmisorio de la Sala fue suscrita por una persona no autorizada ni vinculada laboralmente con la radiodifusora[8].

CONSIDERACIONES

El derecho del Estado a perseguir y a castigar el delito no es absoluto; contrario a ello, se halla limitado, entre otras formas por el tiempo, con el propósito de que el *ius puniendi* se realice conforme con los postulados democráticos de carácter constitucional, que permiten garantizarle a los

[8] Cfr. Folio 141 *ibídem.*

asociados los derechos fundamentales establecidos en la ley, en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

La prescripción de la acción penal es la institución jurídica que regula el término durante el cual el legislador faculta al Poder Judicial para ejercer la persecución penal; por ello se afirma que es un límite temporal al ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En este sentido, la prescripción es un fenómeno eminentemente procesal que corre por ministerio de la ley.

Es preciso señalar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 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 caso ese lapso puede ser inferior a cinco (5) años, salvo que se trate de los delitos expresamente exceptuados por el inciso segundo *ibídem,* para los que el tiempo máximo de prescripción es de treinta (30) años.

Ahora bien, de conformidad con el precepto 86 de la Legislación Penal Sustantiva, modificado en su inciso primero por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación, y una vez ocurrida tal actuación, acorde con el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, esto es, por la

mitad de la pena máxima **señalada en el tipo penal**, pero en ningún caso podrá ser inferior a tres (3) años.

El presente asunto procedió, entre otros, por el delito de falsedad en documento privado, consagrado en el artículo 289 del Estatuto Punitivo, que contemplaba, en la fecha de los hechos, una pena de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses de prisión.

Toda vez que la formulación de imputación para los procesados GLORIA CASTAÑO DE MORENO y DAVID MARTÍNEZ LUGO se realizó el 14 de enero de 2013[9], el Estado tenía un plazo de cuatro años, seis meses (pena máxima **prevista para el delito** 108 meses ÷ 2 = 54 meses ÷ 12 = 4.5 años = 4 años, 6 meses), para proferir sentencia de segunda instancia, los cuales se cumplieron el quince (15) de julio de 2017, sin que la decisión de segunda instancia hubiese sido adoptada, toda vez que esta se produjo el 18 de julio de 2017.

No ocurre lo mismo con el procesado JORGE ARTURO CASTAÑO CELIS, a quien le fue formulada la imputación el 29 de enero de 2013, con lo cual el Estado contaba hasta el 30 de julio de 2017 para proferir el fallo de segundo grado que, como se ha dicho, se emitió el 18 de julio de 2017, cuando aún se hallaba vigente la acción penal en su contra por el aludido ilícito.

[9] Cfr. Folios 28 y 29 del cuaderno 1.

Como bien puede observarse, yerra la Procuradora Delegada al partir para sus cálculos de la pena fijada por el juzgador -78 meses-, puesto que, para la correcta determinación del fenómeno prescriptivo, se debe tener como base la pena máxima **prevista por el legislador para el tipo penal de que se trate**, de conformidad con lo establecido por el artículo 83 del Código Penal, o la mitad de ella, cuando quiera que el término haya sido interrumpido por la formulación de imputación, de acuerdo con el artículo 86 *ejusdem,* sin que en ningún caso pueda ser inferior a tres (3) años ni superior a diez (10).

Consecuente con las argumentaciones expuestas en este proveído, la Sala procederá de oficio a casar parcialmente la sentencia impugnada, para declarar prescrita la acción penal por el punible de falsedad en documento privado para GLORIA CASTAÑO DE MORENO y DAVID MARTÍNEZ LUGO y a redosificarles la pena.

A continuación, la Corte realizará los respectivos ajustes dosimétricos.

El Tribunal redosificó la pena impuesta por el *a quo* por los delitos de abuso de las condiciones de inferioridad, falsedad en documento privado y fraude procesal[10], debido a que a la fecha en que se profirió la decisión de segundo nivel se hallaba prescrita la acción penal derivada del primero de los punibles mencionados.

[10] Cfr. Folio 69 del cuaderno 1.

Siguiendo los parámetros del juez de primera instancia, el Tribunal tuvo al ilícito de fraude procesal como base para el proceso de tasación punitiva –por considerarlo el más grave-, se ubicó en el primer cuarto, e impuso por dicho punible la sanción mínima establecida para el mismo, vale decir setenta y dos (72) meses de prisión, que incrementó en seis (6) meses por concepto del concurso delictual con el punible de falsedad en documento privado, que con ocasión de esta decisión se deben descontar, debido a que la acción penal originada por tal ilícito se declara prescrita, lo que arroja una pena privativa de la libertad de **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN.**

Ahora bien, debido a que el delito de fraude procesal también comporta las penas principales de multa de doscientos (200) a mil (1.000) SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años, la Sala, siguiendo los parámetros dosimétricos del *a quo,* impondrá los mínimos previstos para ellas, para una pena principal definitiva de **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 200 SMLMV E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR SESENTA (60) MESES.**

Asimismo, para el abogado DAVID MARTÍNEZ LUGO se mantiene la pena accesoria impuesta por el juez de primer grado consistente en **PROHIBICIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO**, pero por el término de **SETENTA Y DOS (72) MESES**, equivalente a la pena principal

impuesta con ocasión de la presente determinación, debido a que el delito por el que se le condena fue cometido en ejercicio profesional –artículo 46 del Código Penal-.

Subrogados

Toda vez que las circunstancias tenidas en consideración por los jueces de instancia para negar el subrogado de la condena de ejecución condicional y conceder la prisión domiciliaria[11] no presentan variación alguna, pues la pena principal sigue siendo superior a los 48 meses que exige la Ley 1709 de 2014 para el primero de los mencionados, e inferior a los 8 años de prisión exigidos para la concesión de la prisión domiciliaria, además de cumplirse con las restantes exigencias del artículo 38B del Código Penal para ésta, se mantendrá la negación de la condena de ejecución condicional y el otorgamiento de la prisión domiciliaria.

Finalmente, teniendo en consideración que la judicatura ya se manifestó con relación a la ilicitud de los documentos respecto de los cuales la Procuradora Delegada solicita pronunciamiento, la Corte no encuentra razones para hacerlo nuevamente, y la Procuradora tampoco las expone.

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

[11] Cfr. Folios 70 y 71 del cuaderno 1.

RESUELVE

Primero: Casar parcialmente de oficio la sentencia de 18 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en lo que respecta a la condena impuesta a **GLORIA CASTAÑO DE MORENO** y a **DAVID MARTÍNEZ LUGO** por la conducta punible de falsedad en documento privado, como se indica en la parte considerativa de esta decisión.

Segundo: Declarar prescrita la acción penal originada con la comisión del delito de falsedad en documento privado y, en consecuencia, **Cesar** el procedimiento adelantado contra **GLORIA CASTAÑO DE MORENO** y **DAVID MARTÍNEZ LUGO** por el referido ilícito.

Tercero: Fijar, en razón de lo anterior, por el delito de fraude procesal, la pena principal de SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN, MULTA EQUIVALENTE A DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, e INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR CINCO (5) AÑOS, contra **GLORIA CASTAÑO DE MORENO** y **DAVID MARTÍNEZ LUGO**.

Cuarto: Fijar la sanción accesoria de interdicción para el ejercicio de la profesión de abogado, por el mismo término de la pena privativa de la libertad personal, contra **DAVID MARTÍNEZ LUGO.** Para el efecto se oficiará a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Quinto: Disponer: que en los demás aspectos se mantiene incólume la sentencia confutada.

Sexto: Disponer que por el juzgado de primera instancia se realicen las anotaciones y cancelaciones pertinentes.

Contra esta decisión no proceden recursos

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

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria