

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Dr. Eduardo Fernández Botero

El suscrito Secretario de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento a lo ordenado en auto de fecha catorce de agosto del año en curso, proferido en el proceso contra ROBERTO PAERES RUBIO, por estafa, expide copia de la siguiente sentencia que dice:

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:
Dr. EDUARDO FERNANDEZ BOTERO.

Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos sesenta y cinco.

VISTOS:

El señor defensor de ROBERTO PAERES RUBIO interpuso recurso de casación contra la sentencia de diez y seis (16) de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro (1.964) proferida por el Tribunal Superior de Manizales, confirmatoria, en relación con el proce-

sado Paeres y en cuanto a la pena principal, de la dictada por el Juzgado Segundo Superior del mismo Distrito Judicial, el diez y siete (17) de septiembre del mismo año.

Paeres fue condenado por el delito "de la estafa" a veintiocho meses de prisión.

Tramitado el recurso en debida forma, corresponde a la Corte resolverlo. Y a ello se procede, previos los siguientes considerandos:

EL CASO

Tras un accidentado proceso, pleno de injustificadas demoras, el Tribunal Superior de Manizales, por providencia de treinta (30) de octubre de mil novecientos sesenta y tres (1.963), llamó a responder a Roberto Paeres Rubio y a otro en juicio criminal de trámites ordinarios, "por el delito genérico de la estafa" —son palabras del Tribunal—, de que trata el Capítulo IV, Título XVI, del Libro 2º del Código Penal, consistente en que, mediante maniobras engañosas (falsedad en documentos), obtuvieron en su beneficio y en perjuicio de la Federación Nacional de Cafeteros la suma de diez mil setecientos veintiséis pesos con cincuenta centavos (\$10.726.50), hecho que tuvo lugar en esta ciudad el 6 de octubre de 1.954".

El mismo día en que el señor defensor de Paeres fue notificado de la providencia enjuiciatoria —17 de marzo de 1.964— solicitó que se declarara "la prescripción de la acción penal por haber transcurrido, sin interrupción, el tiempo requerido —sostiene en su memorial— para que opere tal fenómeno jurídico".

El Juzgado Segundo Superior de Manizales no accedió a lo solicitado por el defensor, según auto de doce (12) de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro (1.964), que, apelado, confirmó el *ad quem* con fecha seis (6) de julio del mismo año.

El diez y siete de septiembre el aludido Juzgado condenó a Paeres Rubio a la pena principal de veintiocho meses de prisión y a las accesorias de rigor lo mismo que al pago de los daños y perjuicios ocasionados con la infracción.

Apelado el fallo, el Dr. Hernando Lozano Palacio insistió en la tesis de la prescripción, la cual estudió el Tribunal con notable ahinco y respeto al derecho de la defensa de que sus argumentaciones sean analizadas a espacio, para terminar rechazándola en la sentencia recurrida que confirmó la del inferior salvo en lo incidental referente a un embargo de bienes.

LA DEMANDA DE CASACION

Invoca la causal primera del artículo 567 del C. de P.P. por ser la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma.

Considera el recurrente que "se interpretaron erróneamente las normas dispositivas del fenómeno de la extinción de la acción penal... los artículos 105, 107, 445, 408 y 410 del Código Penal, al negar la declaratoria de prescripción, solicitada desde la notificación del auto de proceder. Petición fundada en la circunstancia de que iban corridos más de nueve años a partir de la fecha de la consumación del supuesto ilícito..."

Para fundamentar esa conclusión, el demandante sostiene en síntesis.

La acción penal, para las infracciones que tienen señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte, prescribe en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal, según las voces del artículo 105 de nuestro estatuto punitivo.

Es así que la sanción máxima para la estafa, de conformidad con el artículo 45 *ibidem*, tiene una sanción máxima de ocho años de prisión, luego, cuando se hizo el llamamiento a juicio, faltando apenas veinticuatro días para cumplirse nueve años a contar de aquél en que se realizó el ilícito, ya la acción penal estaba prescrita.

Y pretendiendo demostrar que la pena máxima por el delito de estafa es de ocho años de prisión, razona así:

"Cuál es el término de prescripción de una estafa en cuantía superior a diez mil pesos, es decir, al tenor de los artículos 408 y 410 del Código Penal?"

"Ocho años".

"Por qué ocho años y no catorce: resultado de la operación elemental de aumentar hasta en otro tanto la sanción de uno a siete años de prisión?"

"Porque otra disposición legal, más favorable, el artículo 45 del Código Penal, ordena que nadie podrá ser castigado, en una sentencia, a pena de prisión, mayor de ocho años.

“Los autores nacionales, al tratar del problema planteado, coinciden en desatar el conflicto derivado de la contradicción entre las normas de la Parte Especial con las de la General del estatuto de las penas, sosteniendo que se aplica la norma general, por ser más favorable”.

Transcribe luego citas de esos autores nacionales que considera pertinentes a su tesis y, para finalizar, escribe:

“La estafa se castiga con pena de prisión, luego no puede imponerse una sanción superior a ocho años por un solo delito de esa especie, y ocho años será el término de prescripción de su acción penal. Y como en el caso de autos, transcurrieron más de ocho años entre la supuesta fecha de consumación del ilícito y la ejecutoria del auto de proceder, la acción penal está prescrita”.

EL CONCEPTO DEL COLABORADOR

Al recorrer el traslado, el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, conceptúa:

a) Que está bien invocada la causal primera del artículo 567 del C. de P.P.

b) Responde, después de transcribir, en su orden, los artículos 408, 410, 45 y 105 del Código de las penas, lo siguiente que conviene copiar textualmente:

“a) Es indudable que el problema planteado por el distinguido recurrente, enfoca, en el fondo, la discordancia que pueda existir entre las normas antes transcritas, ya que de obedecerse a la letra del artículo 45, estrictamente, no podría sobrepasar la sanción, para el delito de estafa, en ocho años. Se entiende lo anterior, respecto al Art. 408 del C.P. que estructura la estafa in-génere, es decir compaginando los Arts. 45 y 408 del C. P., evento que corresponde exactamente a lo previsto por el legislador de 1.936, para delitos tipificados, sin ninguna calificación.

“b) Puede afirmarse la misma situación respecto de los Arts. 410 y 105 del Código de las penas?. Indudablemente no. Veamos someramente por qué.

“El Art. 410 del C. P., tanto en su letra como en su espíritu tiene inequívocamente como mira, la sanción de delitos más graves de estafa, atendiendo, por un lado el “quantum” de lo estafado, y del otro a las circunstancias subsiguientes al delito. Si la cuantía del reato, es mayor de diez mil pesos, indudablemente es una estafa, porque se encuentra dentro del capítulo IV del Libro 2º del Título XVI, en sus elementos estructurales, pero se ha agravado la sanción en vista del valor; y si con el delito, aún no llegando a la cantidad de diez mil pesos se ha colocado al sujeto pasivo, en dificultades de tal gravedad que atenten contra su subsistencia es también delito de estafa, pero agravado por las condiciones en que se ha puesto, con la conducta, a la víctima.

“Desde este punto de vista, es claro que el agente activo a quien se le haya probado una estafa que encuadre dentro de cualquiera de esos eventos, previstos en el Art. 410, obviamente se le debe aumentar la pena por ello. No otro es el objeto de agravar la sanción y distinguir unas estafas de otras.

“El Art. 105, ya mencionado, establece la prescripción de la acción penal “...en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal...”

Y agrega más adelante, volviendo a la sustancia del problema planteado, después de algunas digresiones:

“Porque, aceptar la tesis del distinguido recurrente, en el fondo, implica, no solamente violar el Art. 105 del C.P. pues qué conductas agravadas dentro del Código de las penas, resultarían equiparadas a *conductas generalmente tipificadas* en la norma penal, y así, la violencia carnal, cometida con el concurso de otra u otras personas, o llevada a cabo por quien tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, estaría sancionada, con la misma pena de quien somete a otra persona al acceso carnal sin conocimiento de ésta, o mediante violencia física o moral, únicamente, cosa por lo demás aberrante, puesto que como antes se dijo, el espíritu del Código es sancionar más gravemente, delitos que atenten con mayor gravedad contra las disposiciones penales, como que dan muestra de una mayor peligrosidad en el agente, y consecuentemente, elevan el lapso de prescripción de la acción penal”.

SE CONSIDERA:

La acción penal, originada en toda infracción penal (artículo 86 del C. de P.P.), es un poder jurídico del Estado como titular del derecho de castigar, mediante el cual, y a través del proceso, propicia que la rama jurisdiccional compruebe la existencia de un hecho definido por él como delito y aplique una sanción. Como dice Hans Kelsen, "la relación entre el hecho ilícito y la sanción no es establecida por la ley sino de una manera abstracta y general. Para individualizarla y concretarla es preciso un acto jurisdiccional que establezca una norma jurídica individual".

Esta facultad es, a la vez, una obligación estatal. Obligación concretada en normas legales que emanan de normas superiores, porque si es un deber del Estado proteger a todos los residentes en su vida, honra y bienes, uno de los medios indispensables para efectuar esa protección es —tiene qué ser— no sólo la creación de un Código sustantivo de las sanciones sino la aplicación de éstas a los realizadores de hechos definidos como ilícitos, que es precisamente la finalidad de la acción penal que se ejercita a través del proceso con observancia de las normas del procedimiento (Arts. 283 y ss. del C. de P.P. y 16 de la Constitución Nacional).

Por eso la acción penal es también pública y oficiosa salvo casos especiales (Art. 9º del C. de P.P.), indivisible (Arts. 52, 53 y 54 *ibidem*) e irrevocable cuando se trata de la investigación y del castigo de infracciones diversas a las que, excepcionalmente, sólo pueden investigarse a virtud de querrela o petición de parte, salvo unos pocos casos expresamente definidos por el legislador (Arts. 378 del C.P. y 23 del C. de P.P. y 3º de la Ley 8ª de 1.925).

Más ocurre que la facultad punitiva del Estado de Derecho se debe extinguir por diversos modos, al igual que la acción penal, puesto que siendo ésta un elemento de aquel derecho —como piensa Máximo de Castro— desaparecido éste, parece aquella.

Y se debe extinguir porque ella tiene generalmente sujeto o sujetos pasivos que o mueren, o son favorecidos extraordinariamente por el indulto o la amnistía, o reparan a la sociedad y a la persona ofendida como en el matrimonio subsiguiente en los casos de delitos contra la familia, o en ciertos eventos, reciben el perdón del ofendido, o se retractan de la calumnia y de la injuria, o son favorecidos por desistimientos permitidos, o los ampara la cosa juzgada o la prescripción.

Tratándose de ésta, el transcurso del tiempo indica: o que el Estado ha demostrado, por su morosidad, la falta de interés social para castigar, o que no puede indefinidamente someter a un sujeto o a varios a una interminable situación de imputación delictuosa que haría ilimitado su derecho de perseguir al presunto delincuente, amén de que se presume que la conciencia pública ha olvidado la conmoción y el desorden producido en ella por el ilícito.

Estas las razones de ser del artículo 104 de nuestro estatuto punitivo.

Y el 105 *ibidem* preceptúa:

"La acción penal prescribirá:

"En treinta años, para las infracciones que tengan señaladas una pena privativa de la libertad de veinte años o más.

"En un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte.

"En cinco años para los demás delitos".

Sobre este tema tiene dicho la Corte:

"Para determinar el tiempo necesario de la prescripción de la acción penal, se busca el máximo de la pena señalada por la ley para el delito sub-judice, pero, según el caso, relacionado ese máximo con los aumentos o disminuciones que la misma ley establece para las modalidades específicas que agravan o atenúan el hecho criminoso (Cas. 7 de octubre de 1.954, LXXVIII, 1017; 25 de marzo de 1.955, LXXIX).

Y también:

"La palabra *respectiva*, usada por el Art. 105 del C.P. que regula la prescripción de la acción penal, se deriva *de respectu*, que quiere decir relación de una cosa con otra. Luego, en buena lógica, hay que entender que en cada caso es preciso consultar el texto legal que determina la pena..."

Esta jurisprudencia, que la Corte no va a cambiar en este fallo, se refiere a aquellos casos en que el máximo de la sanción fijada para la disposición penal que define el caso sub-judice no sobrepase

los límites fijados por el Art. 45 del C.P. para la duración de las penas.

Pero como ocurre a veces lo contrario, o sea que existen incongruencias entre esta disposición y algunas de la parte Especial tanto en los máximos (Arts. 125, 161 inc. 2º; 254, inc. 2º; 258, inc. 2º; 317, 391, 398, 399, 405 y 410 del Código Penal) como en los mínimos (Arts. 27, 28, 128, 130, 139 inc. 2º y 3º, 146, 149, 150, 151, 190, 193, 206, 246, 275, 336, 350, 353, 355, 382, 384, 385, 389, 400, 412 inc. 2º y 417 ibidem), el problema es de otra índole.

Concretándolo al caso estudiado, cabe preguntar:

Cuál es el máximo de pena que debe tenerse en cuenta para los distintos efectos, entre ellos para la prescripción, cuando el fijado por la disposición que define el caso sub-judice sobrepasa los límites fijados por el Art. 45 del Código Penal para la duración de las penas?.

Como queda dicho, tanto el Tribunal de Manizales como el colaborador fiscal, optan por la tesis de que en ese evento el máximo de la pena que regula el tiempo de la prescripción es el de la disposición especial y no el del Art 45. Por cuya razón tuvo en cuenta el de catorce años de prisión, señalado como tal máximo por el Art. 410 que castiga la estafa mayor de diez mil pesos (\$ 10.000.00) y no el de ocho años de la misma pena fijados como límite de la prisión en el prenombrado artículo 45.

La Corte disiente de esa tesis, por las razones que pasan a expresarse, así:

PRIMERA:

El principio de la favorabilidad, consagrado en la Constitución (Art. 26) y repetido en otros preceptos (Art. 3º del C.P., 5º del C. de P.P. y 44 de la Ley 153 de 1.887), es un mandato de la más alta categoría que implica, en materia criminal, la obligación de aplicar, en caso de descubrirse una contradicción entre dos normas, así pertenezcan a un mismo cuerpo de ordenaciones de igual categoría, la más favorable al sujeto pasivo de la acción penal.

Y es que el fallador, al encontrarse entre dos voluntades de soberanía para sancionar, debe desatar la contradicción para que el conjunto no la presente, y mal podría adoptar por escoger la más severa, así seduzca su adusto criterio, si el Estado, en el balance de sus dos determinaciones, al fin y al cabo se contenta con una que limita más su facultad de castigar.

El principio de la favorabilidad es aún más que un precepto contenido en las Constituciones: tal vez sea lo que la ciencia del derecho puro considera un supuesto, emanado de las propias características del sujeto pasible de la acción penal frente al Estado.

Ni se alegue en su contra una vieja jurisprudencia de la Corte según la cual “el principio de la favorabilidad no permite comparar dos artículos del mismo Código para atenerse al que asigne pena más suave sino que se refiere a la comparación entre la ley vigente al tiempo del delito y una ley posterior a él, a fin de que se prefiera, entre las dos, la que resulte más benigna”, porque si la comparación entre la ley vigente al tiempo de realizarse el ilícito se hace con la posterior a él para aplicar la que sea más favorable al sujeto pasivo de la acción penal, en esencia el fallador está escogiendo entre dos voluntades del Estado para un solo hecho y para el mismo inculcado aquella en que el creador del derecho punitivo limita más, en favor de la persona humana, su tremenda capacidad de castigar el delito, que es igual a lo que hace cuando compara dos disposiciones contradictorias del mismo cuerpo legislativo para aplicar la más favorable al individualizar y concretar el derecho al caso sub-judice.

SEGUNDA:

Aunque colocadas en el mismo Código y expedidas por el mismo órgano del Poder Público y en la misma forma, las disposiciones del estatuto punitivo tienen diferencias apreciables.

Cabe destacar, en primer término, que el Código Penal se divide en dos partes: una llamada general y otra intitulada parte especial. División que no obedece a un simple prurito metodológico del legislador sino que emana de más profundas razones: porque la parte general está destinada a sentar las bases o principios, resumen de una filosofía penal, que han de servir como de guía en la parte especial. Son reglas o principios, en su mayoría abstractos, destinados a propiciar el correcto entendimiento de la parte especial y su correcta aplicación, ora sea en cuanto a las infracciones, ora se refiera a los sujetos pasivos del delito, ya a la responsabilidad o los grados de la penalidad, bien a las sanciones y su definición y límites, bien a las consecuencias de éstas o la extinción de la acción y la condena penales.

En ese sentido puede asegurarse que las de esa parte son disposiciones de las que en un lenguaje tal vez no muy ajustado a nuestra terminología legal, pero sí muy expresivo, se han dado en llamar normativas.

Pertenecen, pues, a una categoría superior, por lo cual resulta inválido el argumento de que por llamarse generales deben ceder el campo a las de la parte especial cuando haya incompatibilidad entre una de aquellas y una de éstas, pues la regla al respecto del artículo 5º de la Ley 57 de 1.887, se refiere a disposiciones de idéntica categoría no sólo en cuanto a su forma sino en cuanto a su materia.

Por la misma razón, tampoco es válido el principio de la posterioridad a que se opone la superioridad intrínseca de las normas de la llamada parte general. Superioridad que, además de las razones expuestas, está respaldada en el texto del artículo 10 del Código Penal.

TERCERA:

Si el máximo de las penas aplicables fuese el de la disposición específica aunque sobre pase el del artículo 45, esta disposición carceraría en absoluto de objeto: bastaría con que el legislador no la hubiera dictado, y con atenernos a la parte especial del Código de las penas se habría llenado el cometido de castigar los delitos conforme a esa parte especial y el de fijar también los tiempos necesarios para la prescripción.

Lo que pugna con el principio de que el contexto de una ley, en este caso, el Código Penal, debe servir para ilustrar el sentido de cada una de sus partes de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Y no es armonizar los textos, propiciar una interpretación que haga inocuo e inoperante, vale decir prácticamente inexistente, uno de ellos.

De idéntica manera, el artículo 60 del mencionado Código debe tener algún sentido. Si se aplicase, con prescindencia suya, el principio de la favorabilidad, nunca habría lugar a la conversión. Y resultaría una contradicción sostener, como se ha sostenido, la preferente aplicación de las normas de la parte general y luego desechar dicha disposición.

No es inválida, de otro lado, la objeción del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal cuando demuestra, con un claro ejemplo, que algunas conductas agravadas, al menos, quedarían con el mismo máximo de sanción que el delito in-génere, desemboque absurdo que no es posible propiciar.

Lo cual lleva a la Corte a concluir, armonizando los fundamentos esenciales de este fallo, que en el caso de que los máximos contemplados en la respectiva disposición penal sean superiores a los fijados por el artículo 45 del Código de las Penas, debe convertirse ese máximo de acuerdo con el artículo 60. Se salvan así el principio de

la favorabilidad, la aplicación preferente de las disposiciones normativas y la subsistencia y realidad de éstas, incluido el artículo 60.

APLICACION AL CASO

La estafa de que se trata, definida en el artículo 408 del Código Penal y agravada según el 410 ibidem por ser su cuantía mayor de diez mil pesos, aparece sancionada con un máximo de pena de catorce años de prisión. Convertidos éstos a presidio, según las voces del artículo 60, serían nueve años y cuatro meses de tal pena, máximo si concorde con el aparte primero del prementado artículo 45.

La prescripción, pues, de la respectiva acción penal se realiza, en tal evento, en el transcurso de ese tiempo (Art. 105 del C.P.).

Y como entre la comisión del delito y la notificación del auto de enjuiciamiento había transcurrido un plazo mayor, síguese que la sentencia se dictó en un proceso ya prescrito, por errónea interpretación de los artículos 45, 60, 105, 408 y 410 del Código Penal, por cuya razón la causal invocada debe prosperar.

Al invalidar el fallo recurrido, esta invalidación debe favorecer al otro condenado, Héctor Arias Molina.

FALLO:

Por tales motivos, la Corte Suprema de Justicia, —Sala de Casación Penal—, oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta sentencia y en su lugar declara prescrita la acción penal y ordena la cesación de todo procedimiento por las causas que dieron lugar a la acción penal referida.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente y publíquese este fallo en la Gaceta Judicial.

(Firmados) *Samuel Barrientos Restrepo, Eduardo Fernández Botero, Julio Roncallo Acosta, Humberto Barrera Domínguez, Simón Montero Torres, Primitivo Vergara Crespo.*

Pioquinto León L.
Secretario"

Es copia. Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos sesenta y cinco.

Pioquinto León L.
Secretario.