

Proceso No 23137

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 53.

Bogotá, D. C., junio (1) de dos mil seis (2006).

VISTOS:

No habiendo sido aprobado el proyecto presentado por el Magistrado doctor Jorge Luis Quintero Milanés, procede la Sala a resolver sobre la prescripción de la acción penal en el proceso adelantado contra JAIRO ELICIO HERRERA BARRERA acusado por el presunto delito de homicidio culposo, fenómeno procesal que se habría consolidado después de proferida la sentencia de segunda instancia y, por supuesto, antes de que el asunto arribara a esta Corporación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados por el ad quem de la siguiente manera:

“A principios del mes de agosto de 1995, Luis Eduardo Quinche Cadena acudió a una tienda naturista en búsqueda de un producto que le aliviara los problemas de acidez estomacal que venía presentando; no obstante, como el malestar persistía, ante la

insistencia de su empleador solicitó una cita al supuesto galeno JAIRO HERRERA, conocido de tiempo antes en el taller mecánico donde laboraba Quinche Cadena, quien lo atendió en la noche del día 24 de mismos mes y año en la clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales de esta ciudad (Bogotá) y le formuló, bajo el registro médico 0416 del Ministerio de Salud, el consumo de 4 frascos de dextrosa al 5% en agua destilada de 2.000 c. c., así como de bebidas azucaradas.

Sin embargo, el antes mencionado lejos de aliviarse empeoró en forma considerable su estado de salud. Por tal motivo, en la noche del 26 siguiente ingresó a urgencias del referido establecimiento hospitalario, donde falleció en la madrugada del 27 de agosto, según fue dictaminado en el protocolo de necropsia, como consecuencia de un desequilibrio hidroelectrolítico secundario a diabetes mellitus descompensada.

Luego del fallecimiento se estableció que quien inicialmente le había brindado atención a la víctima respondía al nombre de JAIRO ELICIO HERRERA BARRERA, con estudios de bachillerato y algunos cursos paraclínicos, vinculado al Instituto del Seguro Social en el cargo de auxiliar de servicio general. De igual modo, de acuerdo con el dictamen rendido por la patóloga forense, que la formulación efectuada por aquél contribuyó 'en alguna medida a las manifestaciones clínicas de descompensación de la diabetes'".

2.- Cerrada la instrucción el 3 de junio de 1999 la Fiscalía 63 Seccional de Bogotá profirió resolución de acusación contra JAIRO ELICIO HERRERA BARRERA como autor de la conducta punible de homicidio culposo que tipificaba el artículo 329 del decreto 100 de 1980, pronunciamiento que alcanzó ejecutoria el 6 de octubre siguiente cuando la Fiscalía 24 Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca lo confirmó al resolver los recursos de apelación interpuesto por el apoderado del procesado y de la parte civil.

3.- Tramitada la etapa de la causa por el Juzgado 26 Penal del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia de fecha 23 de abril de 2003 condenó al sindicado por el cargo de la acusación, imponiéndole treinta y dos (32) meses de prisión, multa de cinco mil pesos (\$5.000.00), interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena privativa de la libertad, al pago de indemnización de perjuicios y le concedió la condena de ejecución condicional.

4.- Apelado el fallo por el apoderado de la parte civil, en tanto que el recurso interpuesto por la defensa fue declarado extemporáneo, el 15 de junio de 2004 el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó, pero adicionó el numeral 4° de la parte resolutive en el sentido de condenar en forma solidaria al Instituto de Seguros Sociales, tercero civilmente responsable, al pago a favor de quienes se constituyeron en parte civil de indemnización de perjuicios ocasionados con el deceso culposo de Luis Eduardo Quinche Cadena.

5.- Contra el fallo de segundo grado el defensor del procesado interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, planteando nulidad de la actuación por presunta transgresión a la garantía fundamental del debido proceso de HERRERA BARRERA a quien le fue enviada comunicación para que compareciera a notificarse del fallo de primera instancia cuando ya había vencido el término previsto en el artículo 187 del cpp, irregularidad que no le permitió impugnar la sentencia.

De otra parte solicitó declarar la prescripción de la acción penal seguida contra su asistido, teniendo en cuenta que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de acusación (6 de octubre de 1999) y la presentación de la petición (8 de noviembre de 2004), habían transcurrido más de cinco (5) años, lo que indicaba que se habrían cumplido los requisitos establecidos en los artículos 83 y 86 de la ley 600 de 2000.

6.- Dentro del traslado a los no recurrentes el apoderado de la parte civil se opuso a

las pretensiones de la defensa.

La Secretaría del Tribunal envió el asunto a esta Corporación sin pasar al despacho el asunto para que se pronunciara sobre la solicitud de prescripción de la acción penal.

7.- El 13 de diciembre de 2004 arribó el asunto a la Corte, declarándose ajustado el libelo a las exigencias formales en proveído del 18 de mayo de 2005 y dándose traslado a la Procuraduría Delegada para obtener el concepto correspondiente.

8.- El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal es del criterio que le asiste razón al defensor del procesado cuando plantea que la acción penal prescribió estando el asunto en el Tribunal, precisando que en el presente asunto no resulta factible el incremento de que trata el artículo 82 del decreto 100 de 1980, pues la conducta punible investigada no tuvo relación directa con el cargo que ocupaba el procesado en la Clínica San Pedro Claver del Seguro Social ni con ocasión del mismo.

En todo caso se ocupa del cargo de nulidad formulado por el recurrente manifestando que carece de fundamento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- En relación con la prescripción de la acción penal cuando ella se presenta con posterioridad a la sentencia de segundo grado, o antes en los eventos de simple constatación objetiva, la jurisprudencia de la Sala tiene definido que su declaración corresponde al juez de segunda instancia o a esta Corporación, cuando aquél pasa por alto tal situación, de oficio o a petición de parte.

Es así como frente a esta temática, una vez constatado que la prescripción de la acción penal solicitada no implicaba una verificación meramente objetiva, la Corte expresó:

“(…), la denuncia en sede de casación sobre la consolidación del fenómeno de la prescripción de la acción penal ocurrida en la fase instructiva o antes del proferimiento del fallo de segundo grado, debe plantearse en la demanda al amparo de la causal tercera.

Y es que de haberse continuado con el ejercicio del poder punitivo del Estado después de que, por virtud del mero transcurso del tiempo perdió dicha facultad, la actuación posterior a ese momento deviene inválida. Pero, además, su demostración corresponde hacerse por los derroteros de la causal primera en cualquiera de sus sentidos y modalidades.

2. Tal ha sido el pacífico criterio jurisprudencial contenido, entre otros, en los siguientes pronunciamientos de la Sala:

2.1. “(...) repugnaría a un sentimiento general de justicia que se considerada válida una sentencia proferida en un proceso que no podía adelantar el juez por haberse extinguido en él la facultad punitiva del Estado.

“Por otros aspectos, pretender la alegación de este vicio por la causal primera de casación resultaría contradictorio con la naturaleza de esa formulación y el fin que en ese caso se persigue, pues quien alega violación directa o indirecta parte del presupuesto de la validez del proceso centrando su ataque en la ocurrencia de errores al interior de la sentencia, y además persigue la expedición de un fallo de sustitución que obviamente se hace de imposible proferimiento a falta de una acción penal vigente”¹.

2.2. Luego se indicó:

“La Corte no advierte en esta propuesta de ataque contradicción intrínseca alguna que impida su estudio, como lo postula el Procurador Delegado en su concepto. Por el contrario, considera que la solicitud de prescripción al interior del mismo cargo resulta

correcta, en cuanto se presenta como consecuencia de su prosperidad. Tampoco advierte equivocación en la selección de la causal invocada, pues la prescripción, en los términos que ha sido planteada en la demanda, solo se consolida con ocasión de la decisión que llegare a tomarse en esta sede como motivo del recurso de casación, situación que resulta ser distinta de aquella en la cual el fenómeno se ha consolidado antes de ser proferido el fallo de segundo grado, en cuyo caso la causal a invocar debe ser la tercera.²”

2.3. En posterior ocasión se expresó:

“La extinción de la acción penal por razón de la prescripción debe plantarse a través de la causal tercera de casación por violación del debido proceso, no obstante que se hubiera admitido en providencia del 21 de marzo de 2001 con ponencia del magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, Rdo. 17.106, que también podía hacerse por la primera.

Así, ha dicho la Sala que la prosecución de una actuación no empece haberse extinguido la acción penal constituye un error de actividad y no de juicio, en cuanto al entrar a operar el fenómeno prescriptivo el Estado pierde la facultad de adelantar el proceso. Cuando esto ocurre, lo pertinente es disponer la cesación de todo procedimiento criminal y no dictar el fallo de reemplazo, que sería el resultado en el evento de prosperar un cargo fundado en la causal primera, atribución de la cual carece la Corte de presentarse el caso –Cfr. Sentencia del 29 de octubre de 2001, Rdo. 15.570, M.P. Jorge E. Córdoba Poveda, reiterada en la del 13 de enero del año en curso, Rdo. 20200, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

De esta manera retomó la Sala la tesis que de antaño venía pregonando, al sostener, entre otros pronunciamientos, el que la Delegada evoca, de que la alegación de la prescripción de la acción penal en casación debe encausarse al auspicio de la causal tercera, por la vía de la nulidad”³.

2.4. Cuando la prescripción de la acción penal ocurre durante la etapa de instrucción o en el período de la causa, pero de todas maneras antes de proferirse la sentencia de segunda instancia, la Sala tiene dicho que “recurrida ésta en casación y admitida la respectiva demanda por cumplir con los requisitos formales señalados en la ley (arts. 212 y 132 P.P., antes 225 y 226) lo procedente es casarla oficiosamente, ..., si, como en este caso, no fue objeto de específica acusación, pues resulta incuestionable que fue dictada respecto de una acción, que por el fenómeno prescriptivo aludido, ya no podía proseguirse. La presunción de legalidad que ampara los fallos de instancia, se quiebra ante la vulneración del debido proceso, dado que no pueden culminar las instancias mediante decisiones que jurídicamente no pueden proferirse y, como quiera que, por la calificación y admisión de la demanda se ha iniciado el debido proceso de la casación, éste debe culminar en sentencia que le ponga fin.

“Situación distinta se presenta cuando la prescripción de la acción es sobreviniente a la sentencia del ad quem, caso en el cual, a la sentencia de segunda instancia no se le puede atribuir ilegalidad alguna, pues el Estado conservaba incólume su facultad punitiva para dictarla, por consiguiente, en dicha situación, lo indicado es acudir a la cesación de procedimiento⁴”.

2.4. Y, en reciente oportunidad se precisó:

“(…) La prescripción desde la perspectiva de la casación, puede producirse: a) antes de la sentencia de segunda instancia; b) como consecuencia de alguna decisión adoptada en ella con repercusión en la punibilidad; o, c) con posterioridad a la misma, vale decir, entre el día de su proferimiento y el de su ejecutoria.

Si en las dos primeras hipótesis se dicta el fallo, su ilegalidad es demandable a través del recurso de casación, porque el mismo no se podía dictar en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del Estado originada en el transcurso del tiempo.

Frente a la tercera hipótesis la solución es diferente. En tal evento la acción penal estaba vigente al momento de producirse el fallo y su legalidad en esa medida resulta indiscutible a través de la casación, porque la misma se encuentra instituida para juzgar la corrección de la sentencia y eso no incluye eventualidades posteriores, como la prescripción de la acción penal dentro del término de ejecutoria.

Cuando así sucede, es deber del funcionario judicial de segunda instancia o de la Corte si el fenómeno se produce en el trámite del recurso de casación, declarar extinguida la acción en el momento en el cual se cumpla el término prescriptivo, de oficio o a petición de parte. Pero si no se advierte la circunstancia y la sentencia alcanza la categoría de cosa juzgada, la única forma de remover sus efectos e invalidarla es acudiendo a la segunda de las causales que hacen procedente la acción de revisión⁵6.

2.- En el presente asunto, como enseguida se verá, el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se consolidó con posterioridad al proferimiento de la sentencia de segunda instancia y antes de que venciera el término para sustentar la impugnación extraordinaria interpuesta por el defensor del acusado (noviembre 8 de 2004), luego entonces de acuerdo con el marco jurisprudencial antes indicado, el Tribunal debió ocuparse de ese aspecto, pero como no lo hizo corresponde a la Corte su definición.

3.- De conformidad con la preceptiva del artículo 80 del Código Penal vigente para el momento de los hechos, la acción penal prescribía en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si era privativa de la libertad, pero en ningún caso ese lapso podía ser inferior a 5 años, ni exceder de 20.

La iniciación del término de prescripción comenzaba a contarse, para los delitos instantáneos, desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto en los tentados o permanentes. Este tiempo se interrumpía por la resolución de acusación,

o su equivalente, debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, el término de prescripción comenzaba a correr de nuevo por un período igual a la mitad del señalado en el artículo 80 ibídem, pero en ningún caso podía ser inferior a 5 años, ni superior a 10.

4.- Al procesado JAIRO ELICIO HERRERA BARRERA en la resolución de acusación y en las sentencias de instancia se le atribuyó la conducta punible de homicidio culposo prevista en el artículo 329 del decreto 100 de 1980, precepto que establecía unos parámetros punitivos de sanción privativa de la libertad entre dos (2) a seis (6) años.

Para efectos de establecer el término de la prescripción en este caso, se parte del máximo de pena señalado en la norma infringida, esto es, 6 años, término que disminuido en la mitad por razón de la interrupción de la resolución de acusación ejecutoriada, queda reducido a 3 años, lo cual significa que en este particular asunto, el fenómeno jurídico de la prescripción respecto del delito objeto de investigación opera en un término de 5 años (artículo 84, decreto 100 de 1980).

Como la resolución de acusación, tal como ya se advirtió, alcanzó ejecutoria el 6 de octubre de 1999, lo que quiere significar que el tiempo mínimo señalado por la ley para que operara la prescripción de la acción penal en el juicio (5 años), se cumplió el 5 de octubre de 2004, es decir, antes de que venciera el término para la sustentación del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor (noviembre 8 de 2004), sin que el Tribunal Superior de Bogotá que para ese momento conocía del asunto hubiera advertido la situación procesal de que aquí se ha hecho referencia o se pronunciara frente a la petición que en ese sentido formuló la defensa.

Lo anterior, entonces, constituye razón suficiente para que la Sala proceda a declarar la prescripción y la extinción de las acciones penal y civil, derivadas de la conducta punible de homicidio culposo, pues esta última se ejercitó dentro del proceso penal (art. 108

ibídem) y a ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento seguido contra JAIRO ELICIO HERRERA BARRERA.

El juzgado de primera instancia realizará las anotaciones y cancelaciones que se deriven de lo decidido en esta providencia, contra la cual procede el recurso de reposición.

5.- Ahora: la Sala mayoritaria considera que en el presente asunto no resulta procedente dar aplicación a lo previsto en el artículo 82 del decreto 100 de 1980, por las siguientes razones:

5.1. La preceptiva anterior alude a que el término de prescripción establecido en el artículo 80 del mencionado estatuto punitivo se aumentará en una tercera parte, sin exceder el límite allí fijado,

si el delito fuere cometido dentro del país por servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo, o con ocasión de ellos.

5.2. Al interpretar la disposición citada la Sala ha entendido que su propósito no es otro que el Estado a través del funcionario judicial

retenga en su poder por un tiempo superior al indicado para las infracciones perpetradas por los particulares o por funcionarios que delinquen sin relación con el servicio, la potestad punitiva que le compete privativamente para la persecución de las conductas que el ordenamiento jurídico considera dignas de represión penal.

Cuando se persiguen delitos cometidos por sujetos investidos de la cualificación jurídica de servidores públicos, “y siempre que su delincuencia sea por causa o en relación con el cargo o función”, el término de prescripción tratándose de conductas punibles sancionadas con pena restrictiva de la libertad inferior a cinco años, o con penas diferentes a aquélla, no puede ser inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, que es el

resultado que surge de aplicar al mínimo del artículo 80 el incremento de la tercera parte que dispone el artículo 82 del citado estatuto⁷, atendiendo la dificultad que se puede presentar para descubrir e investigar delitos cometidos por esa clase de servidores, quienes pueden aprovecharse de su posición para obstruir la investigación y destruir pruebas, situaciones que justifican ampliar el término de prescripción por supuesto para las conductas cometidas en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas o de su cargo, sin que sea factible extenderla a otras circunstancias.

En otras palabras, la conducta punible debe tener relación directa con el cargo que desempeña el servidor público o con ocasión del mismo, entendiéndose que el delito está relacionado con la función pública cuando haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor asignada de acuerdo con el ordenamiento jurídico, de manera que como con acierto lo destaca también el Procurador Delegado no puede extenderse a todo aquello que se realice por el funcionario, sino a lo relacionado con el ejercicio de las funciones o con ocasión de las mismas.

Es así que frente a esta temática se tiene establecido lo que ahora se reitera:

“El aumento de la tercera parte sobre el término prescriptivo, que la norma consagra (art. 82 cp 1980), es aplicable siempre que en la ejecución del hecho punible intervenga un servidor público, y el delito haya sido cometido en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos. Esto significa que la aplicación del incremento no solo procede cuando el delito guarda relación directa con las tareas oficiales desempeñadas por el servidor, sino también cuando entre el delito y la función media una relación de ocasión u oportunidad, es decir, cuando el sujeto aprovecha su vinculación funcional para privilegiar o favorecer la comisión del ilícito⁸.

También se ha considerado que la mencionada disposición no tiene por objeto regular ninguno de los elementos estructurales del tipo penal o sus circunstancias agravantes o

atenuantes sino un fenómeno eminentemente procesal que tiene que ver con una de las causales de extinción de la acción penal como lo es la prescripción.

5.3. En el caso tratado, encuentra la Sala que el procesado JAIRO ELICIO HERRERA BARRERA se vinculó al Instituto de Seguros Sociales y para la época de los sucesos investigados se desempeñaba en el Departamento de Radiología de la Clínica San Pedro Claver, como técnico de rayos equis.

También se estableció que en el taller Servi Huertas Ltda. conoció a Luis Eduardo Quinche Cadena quien se desempeñaba allí como latonero, y ante la solicitud del propietario de ese establecimiento para que lo hiciera examinar por los médicos de la institución frente a algunas dolencias que presentaba, le respondió que se presentara en la portería principal de la Clínica, donde lo recibió y formuló algunas medicinas que complicaron su salud y desencadenaron su fallecimiento.

El hecho de que el procesado hubiera simulado la condición de profesional de la medicina, que por supuesto no tenía, o que hubiera obrado con la finalidad de hacer creer al paciente que esa era su profesión, no traduce que la conducta punible investigada tenga relación directa con el cargo de auxiliar que desempeñaba en el centro asistencial, o que lo hubiera cometido con ocasión del mismo, porque se trató de un procedimiento que no correspondía al regulado por la institución para la prestación de un servicio asistencial a un afiliado que normalmente se realiza a través de un médico, y esta función no la cumplía el sindicato dentro de la mencionada clínica.

De manera que si la conducta investigada no se realizó dentro de la órbita funcional asignada a JAIRO ELICIO HERRERA BARRERA en la Clínica San Pedro Claver, ni con ocasión de la misma, deviene forzoso concluir que resulta inaplicable el incremento del lapso de la prescripción establecido en el artículo 82 del decreto 100 de 1980.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1.- Declarar prescritas y extinguidas las acciones penal y civil derivadas de la conducta punible de homicidio culposo atribuida a JAIRO ELICIO HERRERA BARRERA.

2.- Ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado contra el mencionado procesado.

3.- Disponer que por el Juzgado de primera instancia se realicen las anotaciones y cancelaciones pertinentes.

Contra esta providencia procede el recurso de reposición.

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

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Salvamento de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. oct.13/94, rad. 8690.
- 2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. mayo28/2000. rad. 16.441.
- 3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. marzo24/2003, rad. 20.164., reiterada en auto de junio 2 de 2004, rad. 21.484.
- 4 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. oct.24/2003, rad. 17.466.
- 5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. junio30/2004, rad. 18.368.
- 6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Cas. sept.8/04, rad. 22.588.
- 7 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto abril 28 de 1988, única instancia rad. 0237.
- 8 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Fallo revisión septiembre 22 de 2005, rad. 20.818.