

Proceso No 23559

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 031.

Bogotá D.C., abril veintisiete (27) de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el escrito presentado por el defensor del procesado SIERVO PRIETO ALDANA dentro del término de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal (Tolima) de fecha noviembre 17 de 2004, mediante la cual se modificó únicamente lo relacionado con el monto de los perjuicios respecto del fallo dictado el 22 de julio del citado año por el Juzgado Primero Penal Municipal de la misma localidad, por cuyo medio condenó al mencionado procesado por el delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 8 de abril de 2002, ante la Comisaría Permanente de Familia del municipio del Espinal, se presentó la señora Amparo Rodríguez Hernández, madre de la menor Ledy Johany Prieto Rodríguez, con el objeto de formular denuncia penal en contra de SIERVO

PRIETO ALDANA por el delito de inasistencia alimentaria, con base en que incumplió los pagos ordenados por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la misma localidad hasta por un monto de \$ 918.452.82, por concepto de alimentos en favor de la menor.

Con fundamento en los hechos anteriores, se decretó la apertura de la instrucción, en cuyo marco fue vinculado, mediante diligencia de indagatoria, SIERVO PRIETO ALDANA.

Cerrado el ciclo instructivo, se calificó el mérito del sumario el 17 de febrero de 2003, con resolución de acusación en contra del procesado por el delito de inasistencia alimentaria.

El trámite del juzgamiento correspondió adelantarle al Juzgado Primero Penal Municipal del Espinal despacho que, una vez surtió el rito legal, dictó sentencia el 22 de julio de 2004 por cuyo medio condenó a SIERVO PRIETO ALDANA a las penas principales de un (1) año de prisión y multa de un (1) día de salario mínimo legal mensual vigente, a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión y al pago de perjuicios por valor de \$ 1.650.000,00, al encontrarlo autor penalmente responsable del delito de inasistencia alimentaria.

Contra la anterior sentencia, interpuso recurso de apelación el defensor de SIERVO PRIETO ALDANA, respecto del cual se pronunció el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal el 17 de noviembre de 2004, modificando la decisión únicamente en lo concerniente al pago de los perjuicios, reduciéndolos a la suma de \$ 150.000,00; en lo demás, el fallo objeto de la impugnación, fue confirmado.

Dentro del término de ejecutoria del fallo de segundo grado, el defensor del procesado presentó escrito en el que expone las razones que justifican el acceso al recurso de casación por la vía excepcional.

Vencido dicho término, el ad-quem, mediante auto de fecha enero 18 del año en curso,

concedió el recurso y ordenó correr los traslados para la presentación de la demanda de casación y para los sujetos procesales no recurrentes.

Una vez surtidos los traslados, sin que se presentara escrito alguno, el Juzgado en mención remitió la actuación a esta Sala.

EL ESCRITO

El defensor del procesado SIERVO PRIETO ALDANA lo intitula “fundamentación del recurso de casación por la vía excepcional” e insiste, en el desarrollo ulterior, que su objeto es que la Sala considere discrecionalmente el acceso al medio extraordinario de impugnación “en vía excepcional por el artículo 205 inciso tercero del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000)”.

De ese modo, entra a “fundamentar en forma sumaria y breve, los motivos que sustentan la viabilidad del recurso y cuyas razones de buscar el pronunciamiento de la Honorable Corte para el desarrollo jurisprudencial o la garantía de los derechos fundamentales tutelables”.

La disertación que emprende gira en derredor del valor por el cual su defendido fue condenado en perjuicios, pues a su juicio desconoce el acuerdo al que llegaron las partes dentro del proceso de alimentos que se surtió en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Espinal. En un pasaje aislado del escrito, refiere que el hecho de que se hayan fijado los perjuicios por los jueces penales, se erige en quebranto del “debido proceso ante una jurisdicción que no es propia para su fijación”.

Insiste en la parte final del escrito que con “la remisión de los originales del expediente y la copia de la conciliación realizada, que puede ser trasladada”, la Sala “estudiará si concurren los motivos aducidos para aceptar el recurso”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No surge ninguna duda para inferir que el escrito que concita la atención de la Sala, presentado por el defensor del procesado SIERVO PRIETO ALDANA, se contrae a sustentar las razones que justifican acceder al recurso extraordinario de casación por la vía excepcional o discrecional, como él mismo lo manifiesta desde el rótulo y lo reitera en el desarrollo posterior.

Es cierto que la única vía para impugnar la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal, por cuyo medio se condenó al procesado PRIETO ALDANA por el delito de inasistencia alimentaria, es la denominada excepcional o discrecional, conforme a la cual la Sala puede admitir la demanda que en tal virtud se presente a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales “contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas” (inciso tercero del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 e igual inciso del artículo 1° de la Ley 553 del mismo año), o “en casos distintos a los arriba mencionados” (inciso ibídem del artículo 218 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 35 de la Ley 81 de 1993).

A la anterior conclusión se arriba porque la sentencia de segunda instancia fue proferida por una autoridad judicial diferente a las expresamente mencionadas en las normas referidas, en este caso por un Juzgado Penal del Circuito y, en razón de proceder por un delito cuya pena máxima no supera el mínimo legal estipulado para ninguna de las legislaciones procesales que han hecho tránsito a partir de la fecha de la comisión de la conducta (6 años conforme a los artículos 218 del Decreto 2700 de 1991, modificado por

el 35 de la Ley 81 de 1993, o que exceda de 8 de acuerdo con el 1° de la Ley 553 de 2000 o el 205 de la Ley 600 de 2000).

En efecto, a SIERVO PRIETO ALDANA se le condenó en la sentencia de segunda instancia por el delito de inasistencia alimentaria, cuya pena máxima, también a partir de la fecha de comisión de la conducta, siempre ha sido de cuatro años, según lo previó el artículo 270 del Código del Menor que modificó el 263 del Decreto 100 de 1980 -norma que se aplicó por favorabilidad al momento de dosificar la pena- y el actual inciso segundo del artículo 233 de la Ley 599 de 2000, quantum que no satisface el requisito legal para acceder a la casación común.

Todo lo anterior permite concluir que, al no darse los presupuestos para acceder al medio extraordinario de impugnación por la vía tradicional, definitivamente la única vía con la que se contaba para impugnar el fallo era la excepcional o discrecional.

Ahora bien, en ese propósito el sujeto procesal interesado en controvertir la decisión debe necesariamente plegarse al trámite procesal vigente para el momento de proferirse la decisión objeto del recurso, dado tratarse de normas de carácter netamente instrumental. Sobre el particular, la Sala tiene dicho que el procedimiento actual, a consecuencia de la declaratoria de inexecutable parcial de la Ley 553 de 2000 y de las normas que reprodujeron esos preceptos de la Ley 600 del mismo año, mediante la sentencia C-252 de la Corte Constitucional, se ciñe de acuerdo con las siguientes pautas, establecidas por la Sala a partir del auto de fecha 22 de octubre de 2001, las cuales resulta pertinente transcribir:

“Así pues, restablecidas las normas que del Decreto 2.700 de 1.991 se referían a la casación, derogadas por aquellas que fueron declaradas inexecutable, bajo el entendido que el mismo efecto se surte en frente de la Ley 600 de 2.000, como que los preceptos relacionados con el extraordinario medio de impugnación, siendo reproducción de los

contenidos en la Ley 553, también se declararon contrarios a la Constitución, y comprendiéndose, por tal razón, la ineficacia que en relación con las primeras se predica del artículo 535 de aquella ley, el recurso extraordinario, a partir de la fecha en que el fallo de inexecutableidad produjo sus efectos, ha de proponerse, sustentarse y tramitarse, según el procedimiento que pasa a precisarse, fundado tanto en la nueva normatividad, esto es Ley 600 de 2.000, como en las disposiciones que se reincorporan al ordenamiento, por consecuencia de la inconstitucionalidad de aquellas que las habían derogado, mientras que, si la sentencia de segunda instancia se profirió antes del 17 de marzo de 2.001, valga decir durante la plena vigencia de la Ley 553 de 2.000, el medio extraordinario de impugnación, ha de tramitarse con exclusivo apego a dicha normatividad, idéntica a la que en esa materia estableció la Ley 600, pues, como ya se expresara, 'los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación'.

El recurso extraordinario, en cuanto no se trate obviamente del excepcional, en términos del artículo 1º de la Ley 553 procedía y procede, en los del 205 de la Ley 600, contra sentencias no ejecutoriadas proferidas en procesos que se hubieren adelantado por punibles que tengan señalada una pena cuyo máximo sea o exceda de seis años, si la sentencia se dictó antes de entrar en vigencia la Ley 553, o sea superior a ocho años, si el fallo se profirió luego de entrar a regir la precitada ley.

4.2. De acuerdo con el procedimiento que se revive, luego de la declaratoria de inexecutableidad de las pertinentes normas de la Ley 553 de 2.000, y a su vez de la Ley 600, el recurso de casación, excepcional o no, ha de interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia.

4.3. Si el recurso se interpone oportunamente, el funcionario ad quem, dentro de los tres días siguientes, al vencimiento de los quince referidos en el numeral anterior, decide,

mediante auto de sustanciación si lo concede o no, haciéndose extensiva una tal determinación cuando el recurso se interponga de modo excepcional, pues indudablemente en ello, las leyes 553 y 600 de 2.000 comportaron una modificación en la medida en que establecieron que 'de manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente puede admitir la demanda...' (negrilla fuera de texto), mientras que el procedimiento derogado en ese aspecto enseñaba que la Corte, 'puede aceptar un recurso de casación'.

Por tanto, se reitera, corresponde al funcionario de segunda instancia conceder o no el recurso extraordinario, bien que se trate de casación común o discrecional, mediante auto de sustanciación, pudiendo negarse a su concesión sólo en cuanto se interponga de manera extemporánea, pues las demás condiciones de viabilidad, salvedad hecha también de la presentación oportuna de la demanda, atañe analizarlas a la Corte en el momento en que proceda a calificar el libelo de conformidad con el artículo 213 de la Ley 600 de 2.000.

Contra esa providencia de sustanciación, luego del citado fallo de inexecutable, cabía el recurso de reposición y el de hecho, si por alguna circunstancia el ad quem denegaba la concesión del medio extraordinario. A partir de la vigencia de la Ley 600, sólo procede en su contra el de reposición, según se infiere del inciso final de su artículo 210 y de la exclusión que, en relación con el de queja, se hizo en el artículo 195.

4.4. Si el recurso extraordinario se concede, en el mismo auto el ad quem debía y debe disponer traslado de 30 días para cada uno de los recurrentes para que presenten la demanda, luego del cual, si ésta se presenta en oportunidad ha de surtir el traslado a los demás sujetos procesales, por el término de 15 días, según lo señalaba el artículo 7º de la Ley 553 y establece el 211 de la Ley 600.

Si la demanda se presenta fuera del período señalado, el ad quem debe así declararlo en

proveído contra el que sólo procede el recurso de reposición, según lo preceptuaba la Ley 553 en el inciso final de su artículo 6º y prescribe el 210 de la Ley 600.

4.5 Concluido dicho trámite ante el funcionario de segunda instancia, el asunto pasa a la Corte, donde, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 553 se calificaba la demanda, efectuándose actualmente similar procedimiento en términos del precepto 213 de la Ley 600"1 (subrayas fuera de texto).

De acuerdo con los apartes resaltados, no se remite a duda que al tenor de las variaciones que con respecto a la casación discrecional introdujo la Ley 553 y que reprodujo la Ley 600, la oportunidad para interponer el recurso extraordinario de casación, bien se trate de la modalidad tradicional o de la excepcional, es dentro del término de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia y, para su correspondiente sustentación, necesariamente a través de demanda, también sin distinto alguno en relación con la modalidad de casación de que se trate, lo es luego de haber sido concedido por el ad-quem, el traslado legal de 30 días dispuesto para tal efecto.

Significa lo anterior que ya no es indispensable, como ocurría en vigencia del Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, justificar previamente los motivos que para la concesión de la casación discrecional se establecían y luego de ello remitir la actuación a la Corte para que se pronunciara sobre su admisibilidad acorde con esa exposición y, cuando así lo estimaba, devolverla al despacho de origen para que se surtieran los traslados legales para la presentación de la demanda y para los no recurrentes. Ahora, la labor de exponer los motivos que permiten acudir a la casación discrecional debe acometerse en el mismo cuerpo de la demanda de casación, a riesgo de que si no se procede de esa manera sustrayéndose a su presentación, se declare desierto el recurso, o si no se expresan en el libelo, pueda ser inadmitido.

En el caso que concita la atención de la Sala, se verifica que dentro del término de

ejecutoria de la sentencia de segundo grado el defensor del procesado presentó el escrito objeto de consideración, por medio del cual expone las razones que en su sentir justifican acudir a la casación discrecional. El Juzgado Penal del Circuito, ante esta manifestación, mediante auto del 18 de enero del año en curso, concedió el recurso extraordinario y ordenó correr los traslados para la presentación de la demanda por 30 días y luego a los sujetos procesales no recurrentes por 15 días más, cabe señalar que ambos se surtieron sin que se hubiera presentado escrito alguno; en esas condiciones, el ad-quem optó por enviar el asunto a la Corte.

Como con facilidad se advierte, el recurso interpuesto, en tanto la manifestación contenida en el escrito por cuyo medio se exponen los motivos para acceder a la casación discrecional constituye una muestra clara de desacuerdo frente a la sentencia de segunda instancia y por ello procedió correctamente el Juzgado Penal del Circuito al concederlo, careció de sustentación porque el inconforme no presentó dentro del término legal dispuesto para ello, ni en ningún otro, la respectiva demanda con ese objetivo.

En ese orden de ideas, la autoridad judicial referida ha debido declarar desierto el recurso extraordinario interpuesto pero, en vez de ello, incorrectamente optó por remitir la actuación a la Corte; sin embargo, tal situación no es óbice para que se adopte esa misma decisión en este momento, como en un evento sustancialmente similar ya lo ha hecho esta Corporación, según pasa a verse:

“Así, entonces, y dando por descontada cualquier ilegalidad o irregularidad en el trámite, la decisión que se impone en este asunto es la de declarar desierto el recurso de casación que por la vía de la excepcionalidad presentó el Fiscal Local No. 239 de esta ciudad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 224 del Decreto 2.700 de 2.001, pues dentro del término de traslado para la presentación de la demanda el recurrente no cumplió con esta carga procesal, limitándose a presentar un escrito en el

que reitera que interpone el recurso, al tiempo que justifica su procedencia por la violación al derecho al debido proceso, cuando lo que debía hacer era presentar el libelo correspondiente, en el que aparte de exponer las razones por las cuales considera que la Corte debe admitir la demanda, debía, de acuerdo con ello, formular y desarrollar el cargo o cargos, cumpliendo los demás requisitos exigidos por la ley.

Olvidó pues, tener en cuenta el Fiscal que el inciso tercero de la Ley 553 de 2.000 no fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional y que, en esa medida, como se dijo en la decisión atrás transcrita, la competencia de la Corte lo es frente a la demanda de casación y no frente a la concesión del recurso que le corresponde al fallador de segundo grado, pues en ese aspecto, el trámite de la casación ordinaria se extiende a la de la excepcional”2.

Lo anterior constituye razón suficiente para que la Sala proceda a declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado SIERVO PRIETO ALDANA, por falta de sustentación; en consecuencia, se devolverá la actuación al despacho judicial de origen.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

DECLARAR DESIERTO el recurso de casación que en forma excepcional interpuso el defensor del procesado SIERVO PRIETO ALDANA, por las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Radicación 18631, auto de fecha octubre 22 de 2001; M.P. Dr. Carlos A. Gálvez Argote.

2 Radicación 18632, auto del 11 de marzo de 2002; M.P. Dr. Carlos A. Gálvez Argote.