

Proceso No 29054

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 70

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil ocho (2008)

DECISIÓN

La Sala declarará la extinción de la acción penal por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción, en relación con el punible de aborto sin consentimiento, por el que fueron condenados MIRIAN ROSA PÉREZ PUERTA y GILBERTO MANUEL PÉREZ MERCADO.

HECHOS

En noviembre de 1999, la menor B.J.C.A1

., denunció que GILBERTO MANUEL PÉREZ MERCADO, después de vincularla en su negocio de rifa y loterías, la enamoró y embarazó, manifestándole que para evitar vómitos y dolores de cabeza ella debía hacerse una limpieza, llevándola el 24 de febrero de 2000, donde MIRIAN ROSA PÉREZ PUERTA, quien le puso dos peras en la vagina y le dio unas pastillas blancas que le produjeron fiebre y sangrado, razón por la cual fue trasladada por su mamá, al darse cuenta de lo que estaba pasando, al hospital de Turbaco y luego

llevada al hospital de Cartagena, en donde se le practicó un legrado por aborto incompleto.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartagena de Indias, el 22 de octubre de 2002, profirió resolución de acusación contra PÉREZ PUERTA y PÉREZ MERCADO, por el punible de aborto sin consentimiento, proveído que quedó debidamente ejecutoriado el 18 de diciembre de 2002.

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, condenó a MIRIAN ROSA PÉREZ PUERTA y GILBERTO MANUEL PÉREZ MERCADO como “autores materiales” del punible de aborto sin consentimiento, condenándolos a la pena principal de cuarenta y dos (42) meses de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Contra el fallo referido interpuso recurso de apelación uno de los defensores; alzada resuelta por el Tribunal de Cartagena al confirmar la decisión del Juez. El mismo sujeto procesal sustentó el recurso de casación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A la Corte le correspondería resolver los presupuestos formales que condicionan la admisión de la demanda de casación presentada, pero se abstendrá de ello, porque verificó que la acción penal del punible por el que se condenó a los procesados, ha prescrito, imponiéndose su inmediata declaratoria.

El injusto por el que se condenó a los procesados se encontraba tipificado en el artículo 344 de la Ley 100 de 1980: “Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en la mujer de catorce años, incurrirá en prisión de tres

(3) a diez (10) años”.

Los falladores al no encontrar circunstancias de mayor punibilidad que modificaran los mínimos y máximos determinados para el punible en cuestión, se movieron dentro del primer cuarto y, después de analizar, la gravedad de la conducta, el daño creado, las causales que atenuaron la responsabilidad y la intensidad del dolo, les impusieron como pena principal cuarenta y dos (42) meses de prisión.

El artículo 86 de la Ley 599 de 2000, determina que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente, ejecutoriada se reinicia el conteo de un nuevo término que será igual al consagrado en el precepto 83, sin que pueda ser menor a cinco (5) ni superior a diez (10) años.

Por tanto, el término prescriptivo de la acción penal, en punto a la ejecutoria de la resolución de acusación, se entiende en dos sentidos: i) si se trata de un servidor público debe contabilizarse, como lo viene explicando la jurisprudencia² de esta Sala, en seis (6) años y ocho (8) meses, ii) por el contrario, si es un particular, el lapso tiene un límite de cinco (5) años.

Se tiene, entonces, que la resolución de acusación expedida por la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartagena de Indias, el 22 de octubre de 2002, quedó ejecutoriada el 18 de diciembre de 2002, lo que indica que se interrumpió el ciclo prescriptivo; iniciando un nuevo conteo equivalente a la mitad del señalado en el artículo 83, el que no puede ser menor de seis (6) años ocho (8) meses, en relación a servidores públicos y será hasta cinco (5) años, para los particulares, con base en lo dispuesto en el aludido artículo 86, numeral 2.

Por tanto, a MIRIAN ROSA PÉREZ PUERTA y GILBERTO MANUEL PÉREZ MERCADO, particulares, les operó el fenómeno jurídico de la prescripción, con base en el tope mínimo es de cinco (5) años.

El 18 de diciembre de 2007, fecha en la se generó la prescripción de la acción penal, el proceso no había llegado a la Sala para la correspondiente calificación la demanda de casación signada con ocasión al fallo de condena proferido por el Tribunal de Cartagena el 31 de julio de 2007.

Siendo ello así, la causa fue asignada, a quien hoy funge en calidad de ponente, el 22 de enero de 2008, entendiéndose que el punible en comento, ya había prescrito; motivo por el cual, el Estado Colombiano como titular de la acción pública, perdió la potestad, desde ese momento, para investigar, perseguir y sancionar a los infractores de la ley penal, toda vez que el fallo condenatorio de segundo nivel, a la fecha, aún no ha cobrado ejecutoria.

En consecuencia, atendiendo lo preceptuado en los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal, se declarará la extinción de la acción penal por el delito y en los términos señalados; decretándose así mismo, la cesación de todo procedimiento a favor de los sentenciado MIRIAN ROSA PÉREZ PUERTA y GILBERTO MANUEL PÉREZ MERCADO.

Como quiera que en la parte resolutive del fallo de primer grado se dispuso librar órdenes de captura contra MIRIAN ROSA PÉREZ PUERTA y GILBERTO MANUEL PÉREZ MERCADO, dirigidas al DAS, CTI y SIJIN; circunstancia que no modificó el Tribunal, se ordenará la cancelación de las mismas, por razón de este proceso.

Así mismo, se compulsará copia de esta decisión con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a fin, si a ello hay lugar, de iniciar la correspondiente acción.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: Declarar extinguida la acción penal por el delito de aborto sin consentimiento, mediante el cual se condenó a MIRIAN ROSA PÉREZ PUERTA y GILBERTO MANUEL PÉREZ MERCADO, por las razones puntualizadas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Decrétase, en consecuencia, la cesación de procedimiento a favor de los procesados.

Tercero: Compúlsese por secretaria de la Sala, copia del presente proveído con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Cuarto: Ofíciase a los organismos de seguridad del Estado, con el fin de comunicarles lo aquí decidido.

Quinto: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Sexto: En firma esta decisión y previas las comunicaciones de rigor, devuélvase el proceso al Despacho de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 En aplicación del numeral 8° del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, se prescinde del nombre de la menor afectada.

2 Corte Suprema de Justicia, Radicación 25.767 (20-09-06); 25.149 (5-10-06); 20.673 (1-9-04).