

Proceso No 29168

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).

VISTOS

Debería la Sala calificar el aspecto formal de la demanda de casación presentada por el apoderado de la Corporación Club El Nogal, vinculada como tercero civilmente responsable, contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, que condenó a JULIO CESAR PULIDO GARCÍA, por el delito de actos sexuales diversos al acceso en incapaz de resistir, agravado. No obstante, antes que el expediente llegara a la Corte Suprema de Justicia, acaeció el fenómeno jurídico de la prescripción, la cual debe declararse.

HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera por el Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia de segundo grado:

“El 11 de noviembre de 2000, M...C... R... M...1 ingresó a las instalaciones de la “CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL” ubicado en la

carrera 7° No. 78-96 de Bogotá, como invitada de los hermanos MARTHA CAROLINA y JUAN BAÑOS MEDRANO (beneficiarios del club), presentando un avanzado estado de embriaguez, por lo que fue trasladada a la enfermería de la referida institución, donde fue atendida por JULIO CESAR PULIDO GARCÍA, quien fungía como enfermero.

M... C... R... M... señaló que, encontrándose recostada y dormida en una camilla, de espaldas al recinto, sintió que se encontraba parcialmente desnuda y que era manipulada vaginalmente y penetrada a través de su ano, por lo que efectuó un movimiento que detuvo a su agresor, quien la vistió y le tomó el pulso. En consecuencia, señaló como responsable de ese presunto atentado contra su libertad sexual y dignidad humana al enfermero que la atendía.”²

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La misma menor afectada instauró la denuncia y se dio curso a la investigación, donde se vinculó al enfermero del Club el Nogal, JULIO CESAR PULIDO GARCÍA, quien en su indagatoria negó haber desplegado la conducta ilícita.
2. Por medio de apoderado, la afectada M...C...R...M...presentó demanda de constitución en parte civil; y fue aceptada en tal calidad con resolución del 16 de febrero de 2001. (Folio 7 cdno. parte civil)

A solicitud de la parte civil, con resolución del 13 de julio de 2001, se vinculó a la Corporación Club El Nogal, como tercero civilmente responsable. (Folio 37 cdno. parte civil)

Posteriormente, la Corporación Club El Nogal solicitó se llamara en garantía a la sociedad ACE Seguros Generales S.A. La Fiscalía instructora aceptó el llamamiento y vinculó a la mencionada compañía de seguros, por medio de su representante legal. (Folio 100 cdno. parte civil)

3. Al definir la situación jurídica, con resolución del 13 de julio de 2001, la Fiscalía 232 Seccional de Bogotá afectó a PULIDO GARCÍA, con detención preventiva sin excarcelación, por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, tipificado en el artículo 304 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 360 de 1997; con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 2° del artículo 306 ibídem, por la posición del implicado sobre la víctima, en cuanto la llevó a depositar su confianza en él.³ (Folio 117 cdno. 1)

4. Atendiendo a la evolución del acopio probatorio y una vez cerrada la investigación, la Fiscalía 232 Seccional de Bogotá calificó el mérito del sumario, el 2 de septiembre de 2002, con resolución acusatoria contra JULIO CESAR PULIDO GARCÍA, por el delito de actos sexuales diversos del acceso carnal, agravado (por la posición del implicado en cuanto llevó a la víctima a depositar su confianza en él), tipificado en inciso 2° del artículo 304 del Código Penal de 1980 (modificado por la Ley 360 de 1997) y en el numeral 2° del artículo 306 ibídem. (Folio 131 cdno. 3)

La resolución acusatoria no fue impugnada, de modo que quedó en firme el treinta (30) de septiembre de 2002, después de ser notificada en el estado del día 24 de los mismos mes y año. (Folio 168 cdno. 3)

5. Inició la etapa de la causa el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá; avocó el conocimiento del asunto el 5 de noviembre de 2002 y avanzó hasta la realización de varias sesiones de la audiencia pública inclusive. Sin embargo, el expediente fue remitido a los Juzgados de Descongestión de Bogotá, donde asumió el conocimiento el Juzgado Tercero Penal del Circuito de “Depuración” o Descongestión, el 22 de junio de 2005; y adelantó el trámite hasta finalizar la audiencia pública de juzgamiento. (Folio 217 cdno. 1 juicio)

6. Fue así que, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2006, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Descongestión Bogotá condenó a JULIO CESAR PULIDO GARCÍA, por el delito de actos sexuales diversos del acceso carnal, agravado, a la pena de cuarenta y dos (42) meses de prisión, a inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso, a la prohibición de ejercer la profesión de enfermero por cinco (5) años; a indemnizar los perjuicios generados con la infracción, sufragando a favor la víctima por daño moral el equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes y por daño a la vida de relación, el monto de doce (12) de aquellos salarios; y le negó la prisión domiciliaria y el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. (Folio 16 cdno. 2 juicio)

El A-quo absolvió a la Corporación Club El Nogal, vinculada como tercero civilmente responsable; y a la sociedad ACE Seguros Generales S.A., llamada en garantía.

7. La decisión de primera instancia fue apelada por el apoderado de la parte civil, con la pretensión de que la condena en perjuicios incluyera a la Corporación Club el Nogal, vinculada como del tercero civilmente responsable.

Al desatar la alzada, con fallo del 13 de septiembre de 2007, el Tribunal Superior de Bogotá modificó la decisión impugnada, en el sentido de condenar a la Corporación Club el Nogal, tercero civilmente responsable, a pagar en forma solidaria la indemnización de perjuicios determinada en la sentencia de primera instancia. (Folio 11 cdno. Tribunal)

8. El apoderado del tercero civilmente responsable interpuso el recurso extraordinario de casación, allegó la demanda y el expediente fue recibido en la Corte Suprema de Justicia el 5 de febrero de 2008.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Sala declarará prescrita la acción penal derivada de la comisión del ilícito de actos sexuales diversos del acceso carnal, agravado, que se endilga a JULIO CESAR PULIDO GARCÍA, por haber operado dicho fenómeno extintivo de la potestad punitiva del Estado, de acuerdo con las previsiones contenidas en los artículos 83 y 86 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

2. La resolución acusatoria por quedó ejecutoriada el treinta (30) de septiembre de 2002, después de culminar la notificación por estado. En aquella fecha se interrumpió la prescripción de la acción penal; y a partir del día siguiente se reanudó el cómputo de los términos, en la forma establecida en el artículo 86 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que es del siguiente tenor:

“Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente, debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10) años”.

3. En el artículo 304 del Código Penal anterior, Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 360 de 1997, vigente al tiempo de los hechos, el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir se sancionaba con prisión de 3 a 10 años.

El inciso segundo del mismo precepto disponía que si el ilícito consistía en actos sexuales diversos del acceso en incapaz de resistir, la pena de prisión oscilaba entre 2 y 4 años. (Esta fue la conducta endilgada a PULIDO GARCÍA).

Y según el artículo 306 del mismo régimen, en la modalidad agravada, dicha

sanción se incrementa de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2).

La menor cifra de aumento se aplica al mínimo y la mayor al máximo, vale decir: 2 años por 1/3 y 4 años por 1/2; con lo cual se obtiene que el delito de actos sexuales diversos del acceso en incapacidad de resistir, agravado, quedaba reprimido con prisión de 2 años 8 meses a 6 años.

En el Código Penal siguiente, Ley 599 de 2000, el ilícito de actos sexuales diversos del acceso en incapaz de resistir se sanciona con prisión de 3 a 6 años (artículo 211); y en virtud del agravante por haberse cometido aprovechando la confianza (artículo 241), esta pena se incrementa de una tercera (1/3) parte a la mitad (1/2).

Siguiendo la misma regla anterior, se deduce que el delito de actos sexuales diversos del acceso en incapaz de resistir, agravado, quedó sancionado con prisión de 4 a 9 años en el Código Penal de 2000.

4. Trasladando los anteriores lineamientos al caso examinado, se tiene que el lapso de prescripción para el delito de actos sexuales diversos del acceso en incapaz de resistir, agravado, es de cinco (5) años, contados a partir de la firmeza de la acusación.

Como se dijo, la resolución acusatoria quedó ejecutoriada el 30 de septiembre de 2002. Cinco (5) años contados a partir de esa fecha se cumplieron el 30 de septiembre de 2007, cuando el expediente aún se encontraba en el Tribunal Superior de Bogotá, surtiendo los traslados para el recurso extraordinario de casación.

Por tal motivo, ninguna actuación diversa a la declaratoria de la extinción de la acción penal resulta viable en el presente asunto; la Corte así lo declarará y

cesará el procedimiento respecto del implicado.

5. No sobra aclarar que se va a declarar la prescripción de la acción penal y de la acción civil, pero ésta, únicamente en relación con el procesado JULIO CESAR PULIDO GARCÍA.

Lo anterior porque la prescripción de la acción civil, respecto del tercero civilmente responsable no sigue la misma suerte del proceso penal, sino que se rige por las reglas del derecho civil.

Si bien es cierto, la Corporación Club el Nogal, vinculada como tercero civilmente responsable en este proceso penal, no puede ser obligada a pagar los perjuicios determinados en las sentencias de instancia, porque no alcanzaron firmeza al haber operado la prescripción de la acción penal, también lo es que a través del presente auto, no se declara la prescripción de la acción civil respecto del tercero civilmente responsable, toda vez que en esta específica materia rigen las normas de derecho civil.

En ese sentido se pronunció la Sala de Casación Penal en la Sentencia del 23 de agosto de 2005 (radicación 23718), cuyos apartes atinentes se transcribe:

“En el primer cargo, la demandante parte de un presupuesto absolutamente cierto: la prescripción de la acción civil contra el tercero civilmente responsable se rige exclusivamente por los preceptos de esa legislación, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

“Prescripción. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil”.

Los “demás casos” a los que se refiere la norma, sólo pueden ser las acciones civiles intentadas contra los terceros civilmente responsables, pues como se dijo al inicio de estas consideraciones, de acuerdo con los artículos 96 del Código Penal (Ley 599 de 2000) y 46 del Código de Procedimiento Penal que rige el caso (Ley 600 de 2000), dos grupos de personas pueden ser vinculadas al proceso penal para que respondan civil y patrimonialmente por los daños y perjuicios causados con el delito, a saber: i) los penalmente responsables en forma solidaria y ii) los que de acuerdo con la ley sustancial están obligados solidariamente a reparar el daño, por lo que establecido que la prescripción de la acción civil contra los primeros, opera en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, es en relación con los segundos que debe acudirse a “las normas pertinentes de la legislación civil”.

La misma línea jurisprudencial fue ratificada una vez más por la Sala de Casación Penal, en auto del 20 de febrero de 2008 (radicación 29235).

6. En consecuencia, se declarará prescrita la acción penal y la acción civil con relación al implicado y será cesado el procedimiento a su favor.

El Juez de primer grado devolverá las cauciones que se hubieren prestado, tanto por el procesado como por el tercero civilmente responsable; y además, se encargará de cancelar todos los requerimientos y pendientes que JULIO CESAR PULIDO GARCÍA tenga por razón exclusiva de este proceso.

7. Como se observa que entre la ejecutoria de la resolución de acusación, alcanzada el 30 de septiembre de 2002, y la emisión de la sentencia de primer grado, el 11 de septiembre de 2006, transcurrieron casi cuatro (4) años, la Secretaría de la Sala de Casación Penal compulsará copias del expediente con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para su

conocimiento.

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

RESUELVE

1. Declarar prescritas las acciones penal y civil con relación al ciudadano JULIO CESAR PULIDO GARCÍA, procesado por el delito de actos sexuales diversos del acceso en incapaz de resistir, agravado, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.
2. Decretar cesación del procedimiento con ocasión del mismo delito, a favor de JULIO CESAR PULIDO GARCÍA.
3. El Juzgado de primera instancia devolverá las cauciones que se hubieren prestado, tanto por el procesado como por el tercero civilmente responsable; y además, se encargará de cancelar todos los requerimientos y pendientes que JULIO CESAR PULIDO GARCÍA tenga por razón exclusiva de este proceso.
4. Contra este auto procede el recurso de reposición, en los términos del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.
5. La Secretaría de la Sala de Casación Penal compulsará las copias a que se refiere el numeral séptimo de la parte motiva de este auto.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Impedido

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 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, se prescinde del nombre de la menor afectada, debido a que esta providencia puede ser publicada.

2 La víctima del ilícito tenía 17 años de edad al tiempo de los hechos.

3 Desde entonces, el implicado es prófugo de la justicia.