

Proceso n.º 35570

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 60.

Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil once.

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte civil, contra el auto del 19 de enero del año en curso, por medio del cual se declaró la prescripción de las acciones penal y civil en el proceso adelantado contra MANUEL CRISANTO MARTÍNEZ CABRERA, por el delito de Inasistencia alimentaria, dispuso la cesación de procedimiento a su favor y ordenó la cancelación de las medidas restrictivas personales y sobre bienes que se le hubiere impuesto en razón de esta actuación.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En el auto impugnado la Corte tuvo en cuenta que para la época de los hechos el delito de Inasistencia alimentaria, en los términos del artículo 233 de la Ley 599 de 2000, acarreaba una penalidad de 2 a 4 años de prisión.

A renglón seguido se estimó que la acción penal prescribió el 5 de agosto de 2010, ya que

la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 5 de agosto de 2005, por lo que al día siguiente comenzó a correr el lapso prescriptivo por un término igual a la mitad del máximo de la sanción -24 meses-, pero no inferior a 5 años, de conformidad con las reglas señaladas en los artículos 83 y 86 del Código Penal de 2000.

Se sostuvo que la prescripción operó cuando el proceso se encontraba en la Secretaría del Juzgado Segundo Penal del Circuito -adjunto- de Barranquilla, corriendo el traslado para la presentación de la demanda de casación, decretándose la cesación de procedimiento y disponiéndose la cancelación de las medidas restrictivas personales o sobre bienes que se hubiesen impuesto al procesado MARTÍNEZ CABRERA.

LA IMPUGNACIÓN

El representante de la parte civil dice estar en desacuerdo con la declaratoria de prescripción de las acciones penal y civil, y subsiguientemente la cesación de procedimiento, por cuanto, a pesar de que esta Corporación afirmó que el 5 de agosto de 2010 se habían cumplido los 5 años previstos en los artículos 83 y 85 del Código Penal de 2000 para que operara tal figura, acontece que en esa fecha “el señor MANUEL CRISANTO MARTINEZ (sic) CABRERA, se encontraba condenado, mediante sentencia de fecha 11 de Mayo (sic) de 2010...”, ya que tal determinación era “inimpugnable”, según lo consignó el juez ad quem, motivo por el cual cuando se interpuso el recurso excepcional de casación (3 de junio de 2010) el fallo estaba ejecutoriado, conforme a las previsiones de la Ley 600 de 2000.

Agrega, igualmente, que el delito atribuido al señor MANUEL CRISANTO MARTÍNEZ CABRERA no sólo se consumó cuando se presentó la denuncia penal en su contra, sino que a lo largo del proceso se sustrajo de la obligación alimentaria, convirtiéndose así éste en un punible de tracto sucesivo y permanente, por lo que, con mayor razón, la acción penal no ha prescrito.

Anota al margen que la apoderada contractual de MANUEL CRISANTO MARTÍNEZ CABRERA indujo en error al Juez Segundo Penal del Circuito –adjunto- de Barranquilla, al solicitar la declaratoria de prescripción de la acción penal al momento de sustentar el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, lo que condujo a que en su momento (12 de abril de 2010) se procediera de conformidad por parte del aludido funcionario judicial, pues al sustraerse el cuaderno donde se encontraba la ejecutoria de la resolución de acusación, le impidió al funcionario judicial verificar la fecha exacta de ejecutoria de esa pieza procesal.

CONSIDERACIONES

El recurso interpuesto por el apoderado de la parte civil no está llamado a prosperar.

El argumento que esboza en el sentido que para el momento en que se interpuso el recurso excepcional de casación la sentencia de segunda instancia ya se encontraba ejecutoriada, pues la misma era “inimpugnable”, porque así lo consignó el juez ad quem en la decisión respectiva, aunado a que así está previsto en la Ley 600 de 2000 respecto a la contabilización de los términos para la ejecutoria de las providencias, no es de recibo, toda vez que en ambos eventos desatiende lo normado con total claridad en el artículo 187 de la citada normatividad, que era la vigente para el momento de los hechos y por tanto aplicable al presente asunto.

En efecto, la norma en comento señala que las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas, si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes, disposición aquella que se encuentra en armonía con el artículo 176 ibídem, pues, en éste se regula lo concerniente a las providencias que deben notificarse, incluyéndose las sentencias, frente a las cuales los recursos legalmente procedentes –artículo 187 en cita-, son los ordinarios de apelación y de queja (artículos 191 y 195 ib.) y el extraordinario de casación (artículo 205 ídem), de donde se

concluye que la ejecutoria material de los fallos puede predicarse únicamente cuando han vencido los términos previstos por el legislador para la interposición de cada uno de los referidos medios de impugnación, incluida, debe resaltarse, la casación.

Siguiendo este esquema, es claro que el recurrente confunde la ejecutoria formal de las sentencias con la ejecutoria material, otorgándole a la primera de ellas alcances que no tiene (interrupción de la prescripción), fenómeno que en la legislación penal colombiana sólo opera en un caso, esto es, cuando se emite la resolución de acusación o su equivalente y se halle ella debidamente ejecutoriada (artículo 86 de la Ley 600 de 2000, vigente para el caso que se discute), pues frente a la modificación que introdujo el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, según la cual la prescripción se interrumpe con la formulación de imputación, la Corte sostuvo que la misma solamente procede en asuntos tramitados bajo la férula de la Ley 906 de 2004¹.

De ahí que la emisión del fallo de segundo grado no obstaculizó el término de prescripción iniciado con ocasión de la ejecutoria de la resolución de acusación, sino que el mismo continuó hasta los 5 años, que era el lapso con el que contaba la judicatura en la etapa de juzgamiento para que cobrara ejecutoria la sentencia respectiva.

Ahora bien, la declaratoria de prescripción constituye una sanción para el Estado, en virtud de la cual pierde la potestad legal para continuar con el ejercicio del ius puniendo.

De allí que la acción penal queda extinguida y debe por tanto disponerse la cesación de procedimiento mediante auto interlocutorio que tiene la virtud de dar por terminado el proceso.

Del mismo modo, son claros los artículos 83 y 86 del Código Penal de 2000 al expresar que el término de prescripción de la acción penal será igual al máximo de la pena fijada en la ley, para cada tipo penal, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), en la fase instructiva, mientras que en la etapa de juzgamiento se reduce a la

mitad, sin que de todas maneras pueda ser inferior a cinco. Así, se tiene que el término de prescripción dentro de la etapa de juzgamiento vigente para los hechos, era de cinco (5) años, puesto que la pena máxima para el punible era de cuarenta y ocho meses (48).

Por tanto, lo afirmado por el apoderado de la parte civil, apoyado para el efecto en lo consignado por el señor juez ad quem -por cierto en contravía del ordenamiento procesal penal-, referido a que la sentencia era “inimpugnable” y, por lo mismo, ésta cobró ejecutoria tan pronto fue comunicada, resulta ser contraria a derecho.

Es más, para el momento en que la defensora presentó memorial haciendo saber que interponía el recurso excepcional de casación (3 de junio de 2010), aún no había quedado ejecutoriada la sentencia, como bien se advierte de la contabilización de los términos realizada por el secretario del juzgado de segunda instancia (folios 42 y 44 del cuaderno original 3).

De contera, el término de la prescripción de la acción penal durante la fase de juzgamiento no se había interrumpido; por el contrario, había continuado su curso hasta el momento en que efectivamente el Estado perdió la posibilidad de ejercer el ius puniendi de que es titular, valga decir, y para el caso concreto, el 5 de agosto de 2010.

Ahora, en lo que respecta a la afirmación de que la acción penal no ha prescrito debido a que la conducta imputada es de las denominadas de tracto sucesivo y permanente, tanto así que aún para este momento se presenta la omisión alimentaria, es necesario reiterar lo precisado en la providencia impugnada (disertación que, al parecer, no fue tomada en cuenta por el señor apoderado de la parte civil), ya que, al igual que para los demás tipos punibles, el término de prescripción para la etapa de juzgamiento comienza a correr a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, como bien lo dice el ya mencionado artículo 83 del Código Penal de 2000.

Se reitera, entonces, lo dicho por la Sala en la providencia impugnada:

“...el tema no ha sido totalmente pacífico, lo que significa que ha llevado a la Sala en varias oportunidades a reflexionar. Por ello, por ejemplo, en auto del 22 de mayo del año 2000, dentro del radicado 13.557, reconoció una prescripción en materia de rebelión, y tras larga disputa, dentro del proceso 20.005, acabado de citar, mantuvo su criterio tradicional, con importante salvamento de voto que esencialmente se orientaba hacia la directriz que trazará en esta ocasión.

“3. Las decisiones reiteradas de la Corte quizás no han tenido en cuenta la incidencia que en cuanto a la continuidad de la conducta en el tiempo puede tener el hecho de proferirse en contra del rebelde una resolución acusatoria que alcance firmeza. La Sala, tras la prosecución de los exámenes que acaba de mencionar, precisa el punto.

“Ciertamente, si lo que se pretende en el proceso penal es juzgar las conductas punibles a partir de la indagación que el ente instructor realiza de comportamientos cuya ejecución se inició obviamente con anterioridad, aunque continúe realizándose en el tiempo, investigación que se concreta en el doble acto de imputación fáctica -que compendia las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión del hecho- y jurídica -que califica la conducta desde la normativa penal- contenida en la acusación, aún tratándose de delitos de ejecución permanente existe un límite a la averiguación, de manera que cuando se convoca a juicio al procesado su conducta posterior no podrá ser objeto de análisis ni de reproche en el mismo proceso sino, acaso, en otro diferente.

“Que ese límite o momento cierto en el que el Estado define los términos del juzgamiento lo constituye la resolución acusatoria, ya había sido señalado por la Corte cuando, a propósito del examen del principio de congruencia, anotó:

‘la resolución de acusación es acto fundamental del proceso dado que tiene por finalidad garantizar la unidad jurídica y conceptual del mismo, delimitar el ámbito en que va a

desenvolverse el juicio y, en consecuencia, fijar las pautas del proceso como contradictorio. Por eso la ley regula los presupuestos procesales de la acusación (art. 438), sus requisitos sustanciales (art. 441) y su estructura formal (art. 442). Por eso también la ley, al regular la estructura de la sentencia recoge el concepto de acusación como punto de referencia obligado (art. 180 # 1, 3, 5, 7) y señala como vicio de la misma, demandable en casación, su falta de correspondencia (art. 220 #2)'

"En la misma providencia, precisó respecto de los delitos de ejecución permanente que

'el límite cronológico máximo de la imputación es el de la acusación y por tanto la sentencia debe atenerse al mismo.

"4. En consecuencia, como con la ejecutoria de la resolución de acusación se hace, por así decirlo, un corte de cuentas en el delito permanente que permite valorar el comportamiento ilícito que el procesado realizó por lo menos hasta el cierre de la investigación, se debe aceptar como cierto, aunque en veces sea apenas una ficción, que allí cesó el proceder delictivo y, en consecuencia,

"i) los actos posteriores podrán ser objeto de un proceso distinto; y,

"ii), a partir de ese momento es viable contabilizar por regla general el término ordinario de prescripción de la acción penal como que, en virtud de la decisión estatal, ha quedado superado ese 'último acto' a que se refiere el inciso 2º del artículo 84 del Código Penal.

"5. Se afirma que por regla general, porque es factible que antes de esa fecha se realicen actos positivos que demuestren que cesó la ilicitud -verbigracia, que se haga dejación de las armas- o se aprehenda al rebelde, casos en los cuales en esas ocasiones, en principio, se debe entender cumplido el último acto de ejecución del delito permanente

para efectos de la prescripción de la acción penal...”²

Por consiguiente, así el delito investigado y juzgado sea de aquellos denominados de tracto sucesivo y permanente, resulta indiscutible que a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación empieza a correr el término de prescripción de la acción penal, el que será la mitad del previsto en la norma penal respectiva, lapso que de todas maneras jamás podrá ser inferior a cinco años, que es precisamente lo acontecido en este evento.

Finalmente, en lo que atañe a la aseveración del apoderado de la parte civil respecto a que la defensora hizo incurrir al Juez Segundo Penal del Circuito –adjunto- de Barranquilla en error respecto a la fecha de ejecutoria de la resolución de acusación, lo que condujo a que declarara la prescripción de la acción penal (providencia del 12 de abril de 2010), debido a que la misma se sustrajo el cuaderno donde se encontraba la actuación respectiva, circunstancia ésta que, a decir del aludido sujeto procesal, fue señalada de manera expresa por el funcionario judicial en la sentencia del 11 de mayo de 2010, resulta ser temeraria, pues el aludido funcionario judicial jamás hizo esa afirmación y de la revisión de lo actuado tampoco surge que en verdad ello hubiese ocurrido.

En efecto, aun cuando en la parte considerativa del fallo de segundo grado el juez ad quem adujo que había incurrido “en un error inducido por la defensora del procesado”, inmediatamente indica que ello fue “debido a que los cuadernos de la instrucción no se encontraban equiparados y el cartapacio original no contaba con el auto que declaraba desierto el recurso de alzada propuesto por la defensa técnica...”, lo que demuestra que fue por motivos atribuibles al juzgado, pues era su titular quien tenía la obligación legal de efectuar el control riguroso del proceso, y no a la defensora, que se produjo el yerro en mención.

En suma, no se repondrá la decisión impugnada.

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

Página que contiene parte resolutive y firma de los 9 Magistrados

Casación N° 35.570

R E S U E L V E

NO REPONER la providencia de fecha 19 de enero de 2011, por las razones aducidas en las precedentes consideraciones.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 C. S. de J., Sentencia del 23 de marzo de 2006, Rad. 24.300.

2 Radicado 22813.