

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta No. 148.

Bogotá D.C., mayo quince (15) de dos mil trece (2013)

VISTOS

Sería del caso que la Sala procediera a pronunciarse sobre el cumplimiento o no de los requisitos de crítica lógica y fundamentación suficiente del libelo de casación presentado por el defensor del procesado GUSTAVO ELIECER POSADA ARAUJO, de no ser porque se observa en este caso, que por el transcurso del tiempo ha hecho su presencia el fenómeno de la prescripción de la acción penal derivada de los delitos de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado, por cuyo concurso homogéneo sucesivo fue acusado y condenado en las instancias.

HECHOS

Durante el año 2005, las niñas XXX1 y YYY, de siete (7) y ocho (8) años de edad, respectivamente, quienes se encontraban en un Hogar Sustituto de Bienestar Familiar en el Barrio Trinitarias del municipio de Soledad por haber sido anteriormente abusadas sexualmente por su abuelo, fueron objeto en varias ocasiones de actos sexuales por parte de GUSTAVO POSADA ARAUJO, cónyuge de Zoila Rosa Moneris, persona encargada del citado hogar.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la denuncia formulada por la madre de las niñas, la Fiscalía Seccional de Barranquilla declaró abierta la instrucción, en desarrollo de la cual vinculó mediante indagatoria a GUSTAVO POSADA ARAUJO, resolviéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional como posible autor del concurso de delitos de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado (numeral 4º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000), providencia revocada al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa.

Clausurada la fase investigativa, el mérito del sumario fue calificado el 22 de diciembre de 2006 (decisión que cobró ejecutoria el 3 de febrero de 2007 al no ser impugnada) con resolución de acusación en contra del procesado como presunto autor del concurso de delitos de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado (numeral 2º del artículo 211 del Código Penal).

La fase del juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Soledad, despacho que una vez libró las citaciones para surtir la audiencia preparatoria, remitió la actuación a su homólogo el Juzgado de Descongestión de la misma localidad, el cual, surtido el rito dispuesto por el legislador profirió fallo el 30 de abril de 2012, por cuyo medio condenó a POSADA ARAUJO a la pena principal de setenta y dos (72) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor penalmente responsable del concurso de delitos objeto de acusación.

En la misma oportunidad le negó tanto la condena de ejecución condicional, como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Impugnada la sentencia por la defensa, el Tribunal Superior de Barranquilla la confirmó mediante proveído del 15 de noviembre de 2012, pero rebajó las penas impuestas a

cuarenta y ocho (48) meses.

Contra la decisión del ad quem el mismo sujeto procesal interpuso recurso extraordinario de casación y allegó en tiempo el correspondiente libelo.

Por medio de oficio No. 1526 del 18 de abril de 2013 el proceso fue remitido a la Secretaría de esta Sala para que se surtiera el trámite casacional, siendo recibido el 29 de los mismos mes y año, para luego de someterse a reparto, ser entregado el mismo día en el Despacho de la Magistrada Ponente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como ya se anunció en el exordio de esta decisión, procedería la Sala a pronunciarse en punto del cumplimiento o no de los requisitos de lógica y adecuada fundamentación del libelo de casación presentado por el defensor del procesado GUSTAVO ELIECER POSADA, de no ser porque se advierte que a esta fecha se encuentra extinguida la facultad punitiva del Estado en cuanto ha transcurrido el término previsto por el legislador para que prescriba la acción penal derivada de los delitos de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado, por el cual se procede en este diligenciamiento.

En efecto, de conformidad con la preceptiva del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, durante la etapa instructiva la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, pero en ningún caso en un lapso inferior a cinco (5) años. Durante la fase de juzgamiento tal término comienza a contarse de nuevo a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación por un tiempo igual a la mitad del establecido para la etapa de instrucción, sin que pueda tampoco ser inferior a cinco (5) años.

Como quiera que en este asunto de trata del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado (artículos 209 y 211 numeral 2º de la Ley 599

de 2000), procede la Sala a analizar el fenómeno prescriptivo de la referida acción penal, no sin antes precisar que no procede la aplicación de la Ley 1236 de 2008, impropriamente citada en el fallo del Tribunal², en atención a que los hechos ocurrieron en el año 2005.

El mencionado artículo 209 establece:

“Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años”.

A su vez, la circunstancia de agravación imputada, contenida en el numeral 2º del artículo 211 del mismo ordenamiento, es del siguiente tenor:

“Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

“4. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le de particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza”.

Por tanto, es claro que de acuerdo con dichos preceptos, para efectos de establecer el término prescriptivo la pena de tres (3) a cinco (5) años de prisión debe incrementarse en razón de la agravación en la mitad, es decir, en dos (2) años y seis (6) meses, para un resultado final de siete (7) años y seis (6) meses.

Si como ya se dijo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, durante la fase del juicio el término de prescripción de la acción tiene su inicio desde la ejecutoria de la resolución de acusación por un tiempo igual a la mitad del establecido para la fase de instrucción, sin ser inferior a cinco (5) años, no hay duda que si de conformidad con los artículos 209 y 211 de dicha legislación el delito de

acto sexual con menor de catorce (14) años agravado por el cual se profirió acusación en este asunto tiene una pena máxima de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, el término de prescripción durante la etapa de juzgamiento es de cinco (5) años, contados a partir de la firmeza de la acusación.

Así las cosas, si la Fiscalía profirió resolución acusatoria el 22 de diciembre de 2006, la cual cobró ejecutoria el 3 de febrero de 2007 al no ser impugnada dentro de los tres días siguientes a la última notificación, a partir de esa fecha se impone contar el término prescriptivo de cinco (5) años, el cual se cumplió el 3 de febrero de 2012, esto es, antes de dictarse el fallo de primer grado (30 de abril de 2012).

La referida circunstancia conlleva la casación oficiosa del fallo atacado, en el sentido de invalidar la actuación surtida con posterioridad a la fecha en la cual operó la prescripción de la acción penal derivada de los delitos por los que se procede, toda vez que para cuando se dictaron las decisiones de primera y segunda instancia, ya había fenecido la facultad punitiva del Estado, y por tanto, la sentencia de condena dictada en tales condiciones carecía de legitimidad.

Resta señalar que será del resorte del juez de primera instancia proceder a la cancelación de los compromisos adquiridos por el inculcado en razón de este diligenciamiento.

Otra determinación

Como entre la fecha en la cual fue recibido el diligenciamiento en el Juzgado Penal del Circuito de Soledad (7 de mayo de 2007) y el día en que prescribió la acción penal de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (3 de febrero de 2012) transcurrieron cerca de cinco años, la Sala dispone compulsar copias ante las autoridades disciplinarias correspondientes, con el propósito de que se investigue la eventual dilación injustificada del trámite (especialmente entre el arribo del proceso al juzgado y

la citación a audiencia preparatoria que transcurrieron tres años y seis meses) y sus posibles responsables.

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

RESUELVE

1. CASAR oficiosamente el fallo impugnado, para declarar la prescripción de la acción penal derivada de los delitos de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado por los cuales se acusó al procesado GUSTAVO ELIECER POSADA ARAUJO, y en consecuencia cesar el procedimiento adelantado por tales comportamientos, quedando sin efecto los fallos de primera y segunda instancia, de conformidad con las razones consignadas en la anterior motivación.

2. PRECISAR que corresponde al juez de primera instancia proceder a la cancelación de los compromisos adquiridos por el mencionado ciudadano en razón de este diligenciamiento.

3. COMPULSAR, a través de la Secretaría de la Sala, las copias dispuestas en la parte motiva de este proveído.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al despacho de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 No se registra el nombre de las niñas en aplicación del numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

2 Fol. 10 de la sentencia de segundo grado.