

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

La información que permite identificar o individualizar al (los) menor (es), fue suprimida por la Relatoría de la Sala de Casación Penal, con el objeto que el contenido de la providencia pueda ser consultado sin desconocer los artículos 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes. EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2933-2014

Radicación N° 43.541

(Aprobado Acta N° 162)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Sería del caso examinar las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de SSS contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de (...), que confirmó la emitida el 27 de septiembre del mismo año por el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de conocimiento de dicha ciudad, que lo condenó en calidad de autor del delito de inasistencia alimentaria, sino fuera porque advierte que operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Fueron sintetizados por las instancias de la siguiente manera:

Refiere la señora APMC que ella convivio (sic) con el señor SSS y que en esa convivencia ella tuvo un hijo con el nombre de SSSM, y que este no provee de alimentos a su menor hijo.

Informa de la misma manera que esta sustracción de alimentos viene dado (sic) desde el año 2009.

Dice la denunciante que el señor SSS, le da \$700.000 pero que ese dinero es de un auxilio que le dan de los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA toda vez que este es pensionado y en este

país le dan un ayuda a los niños discapacitados.

Informa de la misma manera la denunciante que el menor S.S.S.M., tiene Hidrocefalia.[1]

2. El 3 de noviembre de 2010, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de (...), la Fiscal Veinticinco Local de dicha ciudad le imputó a SSS el delito de inasistencia alimentaria[2].

3. El 5 del mismo mes, se presentó el escrito de acusación respectivo (artículo 233, inciso 2º del Código Penal)[3].

4. El 17 de enero de 2011, a instancia del Juez Octavo Penal Municipal con funciones de conocimiento de (...), se celebró la audiencia de formulación de acusación en la que el ente investigador ratificó el llamamiento a juicio por el referido punible[4].

5. Tras múltiples aplazamientos, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 23 de febrero de 2012[5].

6. El juicio oral inició el 4 de octubre del mismo año[6] y culminó el 29 de agosto de 2013, oportunidad en la que la juez anunció que el sentido del fallo era condenatorio[7].

7. Mediante sentencia del 27 de septiembre siguiente la juzgadora condenó a SSS a las penas principales de treinta y dos (32) meses de prisión y multa en cuantía de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad. También, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena[8].

8. El fallo, apelado por el defensor de SSS, fue confirmado en decisión mayoritaria por la Sala Penal del Tribunal Superior de (...) el 9 de diciembre de 2013[9].

9. Dentro de la oportunidad legal, el referido profesional del derecho interpuso el recurso extraordinario de casación[10] y presentó la demanda respectiva[11].

CONSIDERACIONES

1. Con apoyo en las causal segunda, tercera y primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, en su orden, el demandante denuncia i) la transgresión de los derechos a la defensa y al debido proceso por cuenta del presunto incumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 -conciliación-, ii) la infracción indirecta de la ley sustancial debido a la incorrecta valoración de las pruebas, la falta de apreciación de la confesión de la querellante según la cual el procesado venía cumpliendo con su obligación alimentaria -en especie-, además del beneficio que recibía su hijo del gobierno

norteamericano por ser pensionado y iii) la violación directa por aplicación indebida del artículo 233 del Código Penal, en tanto la conducta del acusado sería atípica porque no estaría satisfecho el ingrediente normativo relativo a que el comportamiento haya sido ejecutado sin justa causa.

2. La síntesis que precede deja ver con palmaria claridad que en parte alguna del libelo, el demandante hizo alusión a la consolidación de la prescripción de la acción penal.

Además, con criterio reiterado, la Corte se ha ocupado de precisar que ante la concreción de dicho fenómeno jurídico, la única decisión admisible es su declaratoria, por lo que la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre los cargos propuestos y, explicará las razones por las que el mentado instituto operó en el caso concreto.

3. Así, se detecta que, antes de que se proferiera la sentencia de segunda instancia se consolidó la prescripción de la acción penal respecto del punible de inasistencia alimentaria, como pasa a precisarse.

3.1. En efecto, en los asuntos regidos por la Ley 906 del 2004, el periodo inicial de prescripción, esto es, previo a que se formule la imputación, corresponde al máximo previsto para el tipo penal, sin que pueda ser inferior a 5 años, ni superior a 20.

Esto significa, de conformidad con el artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6º de la Ley 890 del 2004, que dicho término se interrumpe con la mencionada formulación de la imputación y, a partir de ese instante procesal, empieza a correr uno nuevo «por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años», al tenor de lo descrito en el artículo 292 de la Ley 906 del 2004.

Es así que, desde la imputación corre otro intervalo que no puede ser inferior a 3 años ni superar los 10, espacio de tiempo que se suspende con la emisión de la sentencia de segunda instancia, «el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años».

3.2. Descendiendo al caso de la especie, se tiene que la acusación en contra de SSS se produjo por el delito de inasistencia alimentaria, conforme al artículo 233, inciso 2º de la Ley 599 de 2000, con la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007, adecuación típica que fue acogida por las instancias.

Esta infracción penal bajo la circunstancia de agravación específica descrita en el referido inciso 2º tiene prevista una sanción de 32 a 72 meses de prisión; por lo tanto, el término prescriptivo contabilizado entre la formulación de imputación y la sentencia de segunda instancia para el referido injusto es de tres (3) años[12], que corresponde a la mitad de 6 años.

En este asunto, objetivamente se observa que la imputación por el aludido reato se produjo el 3 de noviembre de 2010[13], lo que significa que el Estado podía proferir sentencia de segunda instancia máximo hasta el 3 de noviembre de 2013.

No obstante, dicha providencia se dictó el 9 de diciembre de 2013[14], cuando ya había fenecido con suficiencia el término general de prescripción.

Siendo ello así, es claro que agotado el período prescriptivo, la juez de primer nivel estaba impedida para emitir pronunciamiento alguno dentro de la actuación respecto del delito de inasistencia alimentaria, salvo aquel que declarara la consolidación de dicho fenómeno.

4. Así las cosas, corresponde a la Sala declarar la nulidad de lo actuado desde el día siguiente a la concreción de la prescripción, esto es, a partir del 4 de noviembre de 2013 y declarar la preclusión de la actuación a favor de SSS por razón de la prescripción de la acción penal respecto de dicho comportamiento delictivo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar la nulidad de lo actuado a partir del 4 de noviembre de 2013.

Segundo. Declarar la extinción por prescripción de la acción penal derivada del delito de inasistencia alimentaria por el que fue procesado SSS y, por consiguiente, decretar en su favor la preclusión de la actuación.

Tercero. Abstenerse de conocer la demanda de casación promovida por el defensor de SSS contra la sentencia del 9 de diciembre de 2013 de la Sala Penal del Tribunal Superior de (...).

Cuarto. Devolver el expediente al Tribunal de origen, el cual procederá a cancelar las órdenes de captura, las cauciones que hubieren sido prestadas y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes. Además, de ser el caso, informará lo aquí resuelto a las mismas autoridades a las que se les comunicó la acusación y las sentencias de primera y segunda instancias.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

[1] Cfr. folio 239 del cuaderno principal.

[2] Cfr. folio 8 ibídem.

[3] Así consta en la sentencia de primera instancia. Cfr. folios 238 y 9-13 ibídem.

[4] Cfr. folio 33 ibídem.

[5] Cfr. folio 104 ibídem.

[6] Cfr. folios 152-153 ibídem.

[7] Cfr. folio 200 ibídem.

[8] Cfr. folios 228-239 ibídem.

[9] Cfr. folios 13-25 del cuaderno del Tribunal.

[10] Durante La audiencia de lectura de fallo. Cfr. folio 12 ibídem.

[11] Cfr. folios 35-40 ibídem.

[12] Cfr. folio 8 del cuaderno principal.

[13] Cfr. folio 39 del cuaderno original 1.

[14] Cfr. folio 13 del cuaderno del Tribunal.