

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

Aprobado Acta No. 06

AP097-2018

Radicación: 51810

Bogotá D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Sería del caso que la Corporación se pronunciara sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y adecuada fundamentación de la demanda de casación, presentada por el defensor del procesado Julián Sánchez Osorio, de no ser porque se observa que se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal derivada del delito descrito en el artículo 208 de la Ley 599 de 2000 con la agravante del numeral 5º del artículo 211 de la misma normatividad, esto es, acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado.

HECHOS

El supuesto fáctico se narró en la sentencia de segunda instancia como sigue:

En el municipio de Pijao Quindío, el señor Julian Sánchez Osorio accedió carnalmente en repetidas ocasiones a su hija “Y”, quien para la época de los hechos tenía menos de 14 años. Los actos contra la dignidad sexual de la menor se llevaron a cabo en el cafetal de la finca “Las Palomas”, sitio al que la niña era conducida por su agresor, quien después de

quitarle la ropa interior, tenía relaciones sexuales con ella. La sentencia de primera instancia delimitó temporalmente los hechos entre los años 2002 y 2004.

Tales sucesos fueron denunciados por la afectada el 28 de agosto de 2009, fecha para la cual ya había alcanzado la mayoría de edad.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Luego de practicadas algunas pruebas por parte de la Fiscalía, se abrió investigación en resolución de 15 de julio de 2011; a consecuencia de ello el procesado fue vinculado a través de indagatoria y resuelta su situación jurídica en decisión de 1º de agosto de 2011, en la que el ente persecutor se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento.

2. El 24 de agosto de 2012, la instrucción fue clausurada y calificado el sumario en resolución de 26 de septiembre de 2011, la cual cobró ejecutoria el 1º de noviembre de 2011, luego de que la defensa desistiera del recurso de apelación que había interpuesto contra la acusación -Fl. 211 C.1-.

3. La fase del juicio fue asumida por el Juzgado Penal del Circuito de Calarcá-Quindío, autoridad que el 17 de julio de 2013 emitió fallo en el que condenó a Julián Sánchez Osorio como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado (Art. 208 y 211/5 del Código Penal) en concurso homogéneo sucesivo y le impuso la pena de 76 meses de prisión y en el mismo término, la inhabilitación para

el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria le fueron negadas, motivo por el que se ordenó su captura.

4. Contra la sentencia de primera instancia interpuso recurso de apelación la defensa, motivo por el que el proceso fue remitido al Tribunal Superior de Armenia el 17 de julio de 2013.

5. El expediente arribó al Tribunal el día siguiente, 16 de julio de 2013 y el fallo se profirió el 22 de agosto de 2017, confirmando la condena proferida en primera instancia.

6. La defensa interpuso y sustentó en término el recurso extraordinario de casación, razón por la cual el proceso fue enviado a esta Corporación mediante oficio del 29 de noviembre del año que avanza, a donde arribó el 4 de diciembre siguiente, siendo repartido al despacho del ponente el día 12 del mismo mes.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, durante la etapa de instrucción la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena establecida en la ley para el delito endilgado, sin que dicho término pueda en ningún caso ser inferior a 5 años ni superior a 20 años.

A su vez, conforme lo estipula el artículo 86 ibídem, para casos regidos por la Ley 600 de 2000, en la fase del juzgamiento tal lapso se cuenta nuevamente a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena fijada por el legislador para el delito imputado, sin que pueda ser menor a 5 años ni superior a 10 años.

En ese orden, la acción penal para el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, teniendo en cuenta la fecha de los hechos (2002-2004), en instrucción prescribe en un término de 12 años por ser la pena máxima para dicho comportamiento. Este lapso se reduce a la mitad en la fase de juicio, es decir, 6 años que se contabilizan desde la ejecutoria de la resolución de acusación que en este caso se configuró el 1º de noviembre de 2011. Por tal motivo, el susodicho término venció el 1º de noviembre de 2017, fecha a partir de la cual cesó la potestad punitiva del Estado para someter al trámite penal a Julián Sánchez Osorio.

Valga aclarar que a este asunto no resulta aplicable el término de prescripción establecido en el inciso 3º del artículo 83 del Código Penal, el cual en fase de juzgamiento es de 10 años contados a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria -CSJ SP16269, 25 nov. 2015, rad. 46325, reiterada en CSJ SP 18 oct. 2017, rad. 44757-, toda vez que la norma que fijó esta nueva regla de prescripción, Ley 1154, es posterior a la fecha de los hechos, pues data de septiembre de 2007, mientras que los sucesos delictivos en cuestión ocurrieron entre los años 2002 a 2004.

El momento en el que se configuró la prescripción de la acción penal tuvo lugar con posterioridad a la emisión del fallo de segunda instancia, durante el traslado del recurso de casación, por lo que el proceso arribó a la Corte estando prescrita ya la acción penal.

En tal medida, resulta oportuno mencionar que la Corporación tiene decantado el derrotero a seguir dependiendo el momento en el cual se verifique el fenómeno jurídico anotado, en punto del recurso de casación; al respecto ha sostenido:

La prescripción desde la perspectiva de la casación, puede producirse: a) antes de la sentencia de segunda instancia; b) como consecuencia de alguna decisión adoptada en ella con repercusión en la punibilidad; o, c) con posterioridad a la misma, vale decir, entre el día de su proferimiento y el de su ejecutoria.

Si en las dos primeras hipótesis se dicta el fallo, su ilegalidad es demandable a través del recurso de casación, porque el mismo no se podía dictar en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del Estado originada en el transcurso del tiempo.

Frente a la tercera hipótesis la situación es diferente. En tal evento la acción penal estaba vigente al momento de producirse el fallo y su legalidad en esa medida resulta indiscutible a través de la casación, porque la misma se encuentra instituida para juzgar la corrección de la sentencia y eso no incluye eventualidades posteriores, como la prescripción de la acción penal dentro del término de ejecutoria.

Cuando así sucede, es deber del funcionario judicial de segunda instancia o de la Corte si el fenómeno se produce en el trámite del recurso de casación, declarar extinguida la acción en el momento en el cual se cumpla el término prescriptivo, de oficio o a petición de parte. Pero si no se advierte la circunstancia y la sentencia alcanza la categoría de cosa juzgada, la única forma de remover sus efectos e invalidarla es acudiendo a la segunda de las causales que hacen procedente la acción de revisión” 1. (Resaltado fuera de texto)

Con la misma claridad se ha indicado que en caso de que la prescripción ocurra antes de proferirse el fallo, es menester que en sede extraordinaria se profiera una sentencia de casación, dado que el trámite posterior al cumplimiento del término prescriptivo es ilegal y comporta una vulneración del debido proceso. Así lo ha resuelto la Corte:

«3.4. Cuando la prescripción de la acción penal ocurre durante la etapa de instrucción o en el período de la causa, pero de todas maneras antes de proferirse la sentencia de segunda instancia, la Sala tiene dicho que

“recurrida ésta en casación y admitida la respectiva demanda por cumplir con los requisitos formales señalados en la ley (arts. 212 y 132 P.P., antes 225 y 226) lo procedente es casarla oficiosamente, ..., si, como en este caso, no fue objeto de específica acusación, pues resulta incuestionable que fue dictada respecto de una acción, que por el fenómeno prescriptivo aludido, ya no podía proseguirse. La presunción de legalidad que ampara los fallos de instancia, se quiebra ante la vulneración del debido proceso, dado que no pueden culminar las instancias mediante decisiones que jurídicamente no pueden proferirse y, como quiera que, por la calificación y admisión de la demanda se ha iniciado el debido proceso de la casación, éste debe culminar en sentencia que le ponga fin.

“Situación distinta se presenta cuando la prescripción de la acción es sobreviniente a la sentencia del ad quem, caso en el cual, a la sentencia de segunda instancia no se le puede atribuir ilegalidad alguna, pues el Estado conservaba incólume su facultad punitiva para dictarla, por consiguiente, en dicha situación, lo indicado es acudir a la cesación de procedimiento2”». (Resaltado fuera de texto)

Como ha quedado visto es este último supuesto al que corresponde al caso en estudio, motivo por el que la Corte procede a cesar procedimiento por prescripción de la acción penal, sin hacer pronunciamiento alguno respecto de la demanda de casación, toda vez que si bien se eleva una solicitud para que previo al estudio de los cargos se verifique la vigencia de la acción penal, ninguno de los reparos promovidos en el libelo se relaciona con la prescripción, tema que apenas se enuncia.

Valga aclarar que la prescripción de la acción penal no se extiende a la acción civil, ya que esta última no fue ejercida al interior del proceso penal.

De otra parte, el juez de primera instancia procederá a la cancelación de los compromisos y requerimientos adquiridos por el procesado por razón de la sentencia condenatoria.

Finalmente, advierte la Corte que en la prescripción de este caso incidió notablemente el

dilatado trámite de la apelación, ya que el proceso permaneció en el Tribunal por más de cuatro años, motivo por el cual, por secretaría se oficiará a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a efectos de que se investigue la actuación del Magistrado Jhon Jairo Cardona Castaño, remitiéndole copias auténticas de la denuncia, la resolución acusatoria y las sentencias de primera y segunda instancia con sus respectivas constancias de ejecutoria, incluido el calificadorio.

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

RESUELVE:

1. DECLARAR prescrita la acción penal en la presente actuación, adelantada en contra de Julián Sánchez Osorio, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.
2. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR LA CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO en su favor.
3. ORDENAR la cancelación de las medidas restrictivas personales y sobre sus bienes que se hayan impuesto a Julián Sánchez Osorio, por razón de este proceso.
4. Compulsar las copias referidas en la parte motiva.
5. Contra este auto procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Los Magistrados,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 30 de junio 2004, radicación No. 18368. En igual sentido, providencias del 4 de mayo de 2006, 7 y 29 de julio y 9 de noviembre de 2009, radicaciones números 25422, 31585, 31980, 32643, respectivamente, entre otras.

2 «CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. oct.24/2003, rad. 17.466, M. P., Dr. Herman Galán Cast

ellanos».