

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP2034-2018

Radicación No. 52646

(Aprobado Acta n° 153)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y por el apoderado judicial de JULIÁN ROMÁN GONZÁLEZ HERRERA en contra del auto proferido el 19 de abril último por el Tribunal Superior de Yopal, donde se pronunció sobre la solicitud de preclusión presentada por la defensa bajo el argumento de que la acción penal está prescrita.

HECHOS

La Fiscalía acusó a JULIÁN ROMÁN GONZÁLEZ HERRERA porque durante su ejercicio como juez promiscuo del Circuito de Orocué (Casanare), entre el primero de julio de 2000 y el 31 de agosto de 2012 (aunque hubo solución de continuidad por algunos lapsos), omitió tramitar en debida forma 11 procesos a su cargo, lo que dio lugar a la prescripción de la acción penal en todos ellos. Además, el acusado no tomó las decisiones inherentes a la configuración del referido fenómeno jurídico.

ACTUACIÓN RELEVANTE

Por estos hechos, la Fiscalía le imputó al procesado el delito de prevaricato por omisión (Art. 414 del Código Penal), dos de ellos agravados porque se trataba de delitos de homicidio (Art. 415 ídem), en la modalidad de concurso de conductas punibles. Lo anterior, en una audiencia que se inició el 13 de enero de 2017, pero que solo pudo terminarse el 21 de abril del mismo año porque la defensa cuestionó la competencia de la Juez. El 28 de septiembre lo acusó bajo los mismos presupuestos factico y jurídico.

El 15 de marzo del presente año la defensa presentó una solicitud de preclusión, “por imposibilidad de iniciar o continuar en el ejercicio de la acción penal por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción”.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El 19 de abril del año en curso la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal decretó “la preclusión de la acción penal a favor del doctor JULIÁN ROMÁN GONZÁLEZ HERRERA, por el delito de prevaricato por omisión en concurso homogéneo y sucesivo, con relación a las causas penales con números de radicados 2003-0015, 2003-0019, 2000-0052 y 2000-0062”. Negó la solicitud presentada por la defensa frente a los otros procesos.

Luego de referirse a las fechas en que operó la prescripción en los once procesos que estuvieron a cargo del procesado, el fallador de primera instancia resaltó lo siguiente: (i) para calcular el término de prescripción en este caso debe tomarse como punto de referencia la fecha en que se materializó el mismo fenómeno jurídico en cada uno de esos trámites, porque a partir de ese momento cesó para el Juez la “obligación de actuar”; (ii) las omisiones de GONZÁLEZ HERRERA se extendieron en el tiempo, lo que dio lugar a que estuvieran cobijadas por la Ley 599 de 2000, antes y después de la reforma introducida por la Ley 890 de 2004; (iii) ante esa situación, era obligatorio considerar la norma más favorable, esto es, la pena prevista para el delito sin el incremento consagrado en la última ley referida; (iv) bajo estos parámetros, ocurrió la prescripción de la acción penal frente a

los cuatro casos atrás mencionados.

Al resolver el recurso de reposición interpuesto por la Fiscalía agregó que no puede asumirse que el término de prescripción debe contarse desde el momento en que el juez se separó del cargo, porque ello haría prácticamente inoperante esta figura jurídica.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía y la defensa apelaron la decisión.

El representante de la Fiscalía considera que la decisión del Tribunal es equivocada, porque: (i) en la acusación se planteó que el procesado omitió tramitar los 11 procesos, lo que dio lugar a la prescripción, pero también eludió su deber de tomar las decisiones inherentes a ese fenómeno jurídico; (ii) por tanto, el Tribunal desconoció los términos de la acusación, en cuanto entendió que la omisión cesó cuando prescribió la acción penal en los casos que estaban bajo la responsabilidad del procesado; (iii) el término de prescripción debe contarse a partir del momento en que GONZÁLEZ HERRERA dejó de desempeñarse como juez promiscuo del Circuito de Orocué; (iv) la presente actuación se adelanta bajo la Ley 906 de 2004, por lo que debe aplicarse el incremento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004; y (v) esta Corporación ha reiterado que si durante la comisión del delito permanente el legislador decide agravar la pena, debe aplicarse la sanción mayor si la conducta se ejecuta durante el tiempo de vigencia de la nueva legislación.

Por su parte, el defensor plantea que también debió decretarse la prescripción frente a los procesos radicados bajo los números 2004-047 y 1998-842, porque según los términos de la acusación las omisiones comenzaron en vigencia de la Ley 599 de 2000, antes de la reforma introducida por la Ley 890 de 2004, y se extendieron hasta después del cambio legislativo que acarreó el incremento de las penas. Por tanto, en virtud de los principios de favorabilidad y legalidad, debe aplicarse la ley más benévola, tal y como lo han resaltado la Corte Constitucional y esta Corporación (no aclara en qué decisiones).

LOS NO RECURRENTES

La dinámica de la sustentación de los recursos de reposición y apelación dio lugar a que las partes repitieran, en esencia, los argumentos expuestos al sustentar las respectivas impugnaciones. Basta con agregar lo que expuso la defensa en el sentido de que el término de prescripción debe contarse desde que el procesado perdió toda posibilidad de intervenir en los asuntos sometidos a su conocimiento, precisamente por la configuración del mismo fenómeno procesal, lo que le impedía tomar alguna decisión dentro de los mismos, so pena de incurrir en el delito de prevaricato por acción.

CONSIDERACIONES

El Tribunal acertó al negar la preclusión frente a siete de los 11 casos referidos en la acusación, pero se equivocó al concluir que había operado la prescripción de la acción penal frente a los cuatro restantes.

En la acusación se planteó expresamente que las omisiones en que incurrió el procesado abarcan lo acaecido en los 11 procesos sometidos a su conocimiento, hasta que operó la prescripción de la acción penal, y se extendieron durante el tiempo en que este siguió a cargo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué, en la medida en que eludió su obligación de declarar la existencia del referido fenómeno jurídico y tomar las consecuentes decisiones. Al efecto, en el escrito de acusación se lee:

De ello se logra evidenciar el hecho mismo de la omisión en el trámite de las anteriores causas. El primero cuando se pone a disposición el asunto, lo tramita, y permite que tal conducta prescriba, la omisión sigue¹ hasta cuando abandona el cargo el 31 de agosto de 2012 sin que siquiera hiciera el indispensable pronunciamiento judicial para declarar la prescripción de la acción penal y cesar procedimiento.

Bajo el entendido de que este no es el escenario procesal adecuado para hacer un

pronunciamiento de fondo sobre la pretensión presentada por la Fiscalía, se tiene que esta, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, acusó a GONZÁLEZ HERRERA por una omisión que abarcó la fase de dirección de los 11 procesos en los que operó la prescripción, y se extendió durante el tiempo en que permaneció como titular de ese despacho sin tomar las decisiones atinentes a la figura jurídica regulada en los artículos 82 y siguientes de la Ley 599 de 2000. Ante esta realidad procesal, la defensa no estaba facultada para solicitar la prescripción a la luz de su particular teoría del caso (que la omisión cesó cuando operó la prescripción en cada uno de los casos sometidos a conocimiento del procesado), ni le era dable al Tribunal anticipar valoraciones propias de la sentencia. De la misma manera, por ejemplo, ante una acusación por tentativa de homicidio la defensa no podría alegar la prescripción bajo el argumento de que se trata de un punible de lesiones personales, ni el Juez podría anticipar una decisión sobre el particular.

En otras palabras, según los términos de la acusación, el término de prescripción comenzó a correr cuando el Juez se retiró de su cargo, porque hasta ese momento tenía la obligación de tomar las decisiones mencionadas en el párrafo anterior. En este momento de la actuación no puede plantearse que dicho término debe contabilizarse desde un momento procesal anterior, porque ello depende de las decisiones que se tomen en la sentencia sobre la pretensión presentada por la Fiscalía.

Bajo estos presupuestos, incluso si se aceptara (en contra de la jurisprudencia pacífica de esta Corporación) que en este caso no cabe aplicar el incremento punitivo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, es claro que no operó la prescripción de la acción penal antes de la formulación de imputación (que es lo que se discute), entre otras cosas porque: (i) el procesado se retiró del cargo el 31 de agosto de 2012; (ii) la imputación se consolidó el 21 de abril de 2017; (iii) el delito de prevaricato por omisión –sin el agravante del artículo 4152 y sin el incremento dispuesto por la Ley 890 de 2004- tenía consagrada la pena de prisión hasta por cinco años, que constituye el término mínimo de prescripción en virtud de lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal; (iv) en la misma norma se establece que el

término de prescripción debe incrementarse en una tercera parte, porque la conducta la realizó un servidor público en ejercicio de sus funciones; y (v) de lo que se deduce que el término de prescripción, antes de la imputación, era de 6 años y ocho meses, que hipotéticamente se vencería el 28 de febrero de 2019.

Aunque lo anterior es suficiente para desestimar la pretensión de la defensa y, por tanto, para revocar el numeral primero de la decisión impugnada, debe agregarse que en este caso resulta imperiosa la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 20043, que dispone que “las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte el mínimo y en la mitad en el máximo”, salvo lo previsto sobre los incrementos punitivos para algunos delitos en particular.

Lo anterior por cuanto: (i) el delito de prevaricato por omisión es de carácter permanente (CSJAP, 26 Oct. 2011, Rad. 37512, entre otras); (ii) cuando entró a regir la Ley 890 de 2004 el procesado permanecía incurso en la omisión, según los términos de la acusación; (iii) de tiempo atrás esta Sala ha sostenido pacíficamente que si durante la comisión de un delito permanente entra a regir una norma que consagre una pena más grave, es esta la sanción que debe aplicarse y no la más benévola (CSJAP, 25 Agos. 2010, Rad. 31407, entre muchas otras); incluso si aceptara, también para el debate, que el término de prescripción debe contarse desde que operó ese fenómeno jurídico en los casos que estaban bajo la responsabilidad del procesado, se tiene que en 10 de los 11 eventos la prescripción ocurrió luego del año 2008, tal y como lo resaltó el Tribunal en la decisión impugnada, lo que explica por qué este asunto se está ventilando bajo la Ley 906 de 2004 y, por ende, disipa cualquier duda sobre la procedencia del incremento punitivo en mención.

Debe insistirse en que lo expuesto en precedencia no implica un pronunciamiento de fondo sobre el debate propuesto por las partes en torno al momento de configuración de los delitos de prevaricato por omisión que se le atribuyen a JULIÁN ROMÁN GONZÁLEZ HERRERA, pues se trata de un asunto que debe resolverse en la sentencia. Para decidir sobre la solicitud de

preclusión presentada por la defensa bajo el argumento de que la acción penal está prescrita, basta con resaltar que según la premisa fáctica de la acusación ese fenómeno no se ha consolidado y que este no es el escenario procesal para debatir aspectos medulares de la pretensión punitiva del ente acusador.

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

RESUELVE

Revocar parcialmente el auto impugnado, en lo que concierne a la decisión del Tribunal de “decretar la preclusión de la acción penal (...) con relación a las causas penales” radicadas bajo los números 2003-0015, 2003-0019, 20000052 y 2000-0062. En los demás aspectos, el fallo se mantiene incólume.

Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Negrillas fuera del texto original.
- 2 Procedente frente a dos de los 11 cargos presentados en contra del procesado.
- 3 Esto bajo el entendido de que la decisión del Tribunal en buena medida se fundamenta en que como estuvieron vigentes dos normas penales diferentes durante el tiempo que duraron las omisiones objeto de acusación, debe aplicarse la más favorable.