

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

SP2910-2016

Radicación N° 46632

(Aprobado acta N° 71)

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

## I. V I S T O S

La Sala resuelve el recurso de casación formulado por el defensor de LCCT en contra del fallo del 3 de junio de 2015, por medio del cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo confirmó la decisión de primera instancia que lo condenó por el delito de inasistencia alimentaria.

## II. H E C H O S

AMMC denunció a LCCT, padre de la menor AACM, por el incumplimiento de las prestaciones alimentarias debidas a esta durante el lapso comprendido entre el mes de mayo de 2006 y agosto de 2012. Dicha obligación le fue impuesta al denunciado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Duitama el 15 de mayo de 2006, por valor de \$150.000 mensuales.

### III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Ante el Juzgado 4º Penal Municipal con función de control de garantías de Duitama el Fiscal 21 Local, el 2 de abril de 2012, le imputó a LCCT el delito de inasistencia alimentaria (art. 233, inciso 2º, del C. Penal), cargo que aquel no aceptó. El escrito de acusación fue radicado el 25 de junio siguiente en los mismos términos en que se realizó la imputación. La audiencia de su formulación acaeció el 21 de agosto del mismo año y la preparatoria, luego de numerosos aplazamientos, tuvo lugar el 4 de septiembre de 2014.

La audiencia del juicio oral se inició el 19 de enero de 2015 y terminó el 11 de marzo siguiente, con el anuncio del sentido condenatorio del fallo y el traslado a las partes del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

2. Así, en decisión del 13 de marzo de 2015, el Juzgado 1º Penal Municipal con función de conocimiento de Duitama condenó a LCCT a las penas principales de 32 meses de prisión y multa equivalente al valor de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, como autor del delito de inasistencia alimentaria.

Apela dicha determinación por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en sentencia del 3 de junio de 2015.

En contra de lo resuelto por el ad quem, el apoderado del procesado interpuso y sustentó oportunamente el recurso de extraordinario de casación.

### IV. LA DEMANDA

Al amparo de la causal de casación de que trata el artículo 181, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, el impugnante formula un cargo a través del cual denuncia que se desconoció el debido proceso, por violación a la garantía del juez natural, toda vez que, por razón del fenómeno de la prescripción de la acción penal, “el Tribunal había perdido competencia para fallar”; todo ello en concordancia con el artículo 456 del estatuto procesal.

Señala que TC fue procesado por el delito de inasistencia alimentaria agravada (artículo 233, inciso 2º, del C. Penal, modificado por el art. 1º de la Ley 1181 de 2007), que establece una pena máxima de 72 meses de prisión. Agrega que el artículo 82 del estatuto sustantivo consagra la prescripción como causa de extinción de la acción penal.

Aduce que el término de la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación y, acorde con el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, comienza a correr de nuevo por un término igual a la mitad del consagrado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a tres años.

Precisa que la pena máxima fijada por el inciso 2º del artículo 233 del Código Penal es de 72 meses de prisión y que la imputación acaeció el 2 de abril de 2012. Así, el nuevo lapso era de 36 meses, esto es, la mitad del máximo fijado en la ley, con lo que se tiene que ese término se cumplió el 2 de abril de 2015, cuando la sentencia de primera instancia se encontraba en trámite para ser enviada al Tribunal. Éste, entonces, perdió la competencia para dictar el fallo de segundo grado.

El demandante alude a los límites temporales que le impone a las autoridades el Estado Social y Democrático de Derecho para el ejercicio del poder punitivo, so pena de incurrir en la sanción que acarrea la pérdida de potestad punitiva por el paso del tiempo. Estima como violados los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución Política, artículos 10, 19, 86 (modificado por el art. 6º de la Ley 890 de 2004) y 233 de la Ley

599 2000, y 189 y 292 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, le pide a la Corte que case el fallo impugnado, decrete la prescripción de la acción penal y disponga la preclusión a favor del procesado.

## V. SENTENCIA IMPUGNADA

Tras reseñar la definición de alimentos, los alcances fijados al deber alimentario por la Corte Constitucional y las exigencias para que se configure la conducta descrita en el artículo 233 del Código Penal, concluye que está demostrado que la citada obligación recaía en el procesado, según la constancia proveniente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre otras pruebas documentales. Indica que el incumplimiento fue injustificado, que las pruebas permiten afirmar que CT contaba con capacidad económica, al tiempo que descartó la alegada duda proveniente del testimonio de la denunciante, al igual que la nulidad por la supuesta incorporación irregular de un documento.

Nada dijo el Tribunal sobre la prescripción de la acción penal.

## VI. AUDIENCIA PÚBLICA DE SUSTENTACIÓN

1. La apoderada de procesado, por sustitución que le hiciera el defensor titular adscrito a la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, reitera los planteamientos formulados en la demanda. Agrega que aun cuando la víctima era menor de edad, en todo caso opera la causal objetiva de la prescripción, como sanción por haber rebasado el Estado el término fijado para adelantar la actuación.

Precisa que la audiencia de imputación, que marca la interrupción de la prescripción, se realizó el 2 de abril de 2012, no el 2 de abril de 2013 como equivocadamente lo afirmó el ad quem, por lo que, al tenor de la Ley 906 de 2004, el término preclusivo de 3 años se

consolidó en la misma fecha del año 2015, esto es, antes de la emisión de la sentencia de segundo grado.

2. La Fiscal 2ª Delegada ante la Corte, como sujeto procesal no recurrente, solicita que se case el fallo impugnado según lo solicitado en la demanda.

Tras enunciar la solución que la jurisprudencia ha adoptado en torno al enfrentamiento que se suscita entre el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal y el 292 de la Ley 906 de 2004, concluye que en los casos surtidos conforme este último estatuto el término de prescripción es de 3 años, contados a partir de la audiencia de imputación, lapso que en este caso se cumplió el 2 de abril de 2015. Por tanto, solicita a la Corte que case el fallo y emita el de reemplazo que decrete la extinción de la acción penal.

3. El Procurador 2º Delegado para la Casación Penal, como no recurrente, formula igual petición.

Indica que el término prescriptivo es de 3 años, contados a partir de la imputación, pues tal es precisamente la mitad de la pena máxima de prisión, según lo consagrado por el artículo 86 del Código Penal. Concluye que el cargo debe prosperar y así lo pide a la Sala.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. A la Sala le corresponde resolver el recurso extraordinario de casación, en atención a la competencia que le asigna el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. La cuestión que se decide consiste en determinar si, para cuando fue proferido el fallo de segundo grado, la acción penal correspondiente al delito de inasistencia alimentaria había prescrito, y si, en consecuencia, aquel deviene nulo.

La Sala anticipa su decisión de casar la sentencia recurrida y, por tanto, reconocer la prescripción de la acción penal, invalidar lo actuado a partir del instante en que se consolidó el fenómeno extintivo y disponer la preclusión de la actuación.

3. Frente a la cuestión que plantea la demanda, conviene precisar lo decantado por la jurisprudencia de la Sala en punto de la solución a adoptar, dependiendo del momento procesal en el que se presenta la prescripción de la acción penal (CSJ, SP, auto del 21 de agosto de 2013, radicación 40587, reiterado en decisión del 13 de noviembre del mismo año, rad. 40009):

i). Cuando la prescripción opera después de proferida la sentencia de segunda instancia, se debe decretar directamente y precluir la actuación, con independencia del contenido de la demanda (se prescinde del juicio de admisibilidad), por haberse dictado el fallo en forma válida, en cuanto se hallaba vigente la facultad sancionadora del Estado.

ii). Cuando la prescripción ocurre antes de la emisión de la sentencia de segunda instancia, es necesario distinguir dos hipótesis:

a) Si el error ha sido planteado en la demanda, se debe admitir el libelo y definir el cargo mediante fallo de casación, con prescindencia de los restantes ataques si han sido planteados.

b) Si el recurrente no formuló el reproche de prescripción, le corresponde a la Corte analizar la ocurrencia del fenómeno extintivo, casar de oficio para anular el fallo y, como consecuencia de ello, inadmitir la demanda por ausencia de objeto, sin que resulte procedente, por innecesario y en virtud del principio de economía procesal, agotar el juicio de admisibilidad de los cargos contenidos en el libelo. En caso de haberse admitido la demanda, no habrá lugar a emitir pronunciamiento sobre los cargos allí formulados.

iii). Por último, cuando la prescripción se produce con ocasión del fallo de casación (tal situación puede presentarse, por ejemplo, si la Corte varía la calificación jurídica para degradar la imputación): en ese caso, la decisión de la Sala dependerá del momento en el cual haya operado la prescripción. Si ocurrió antes de la sentencia de segunda instancia, deberá casarla. Si se consolidó después, decretará directamente la prescripción y, en consecuencia, precluirá la actuación (CSJ, SP, auto del 21 de agosto de 2013, radicación 40587).

Se exceptúan de las reglas anteriores -ha dicho la Corte- aquellos casos en que el procesado fue favorecido con sentencia absolutoria, no cuestionada, pues en tal evento se prefiere dicha decisión a la de la prescripción (CSJ, SP, sentencia del 16 de mayo de 2007, rad. 24374, reiterada, entre otras, en las providencias del 8 de agosto de 2007, rad. 27980; 17 de septiembre de 2008, rad. 29832 y 16 de mayo de 2012, rad. 38571), o bien cuando el procesado renuncia a la prescripción.

En este proceso, el único cargo formulado se sustenta, precisamente, en que el fenómeno prescriptivo se produjo antes del fallo de segundo grado.

4. No cabe duda que en este caso la prescripción de la acción penal operó antes de la emisión de la decisión del ad quem.

En efecto, al tenor de lo normado por el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal de 2004, en concordancia con el inciso 1º del artículo 86 del Código Penal, dicho fenómeno se materializa una vez transcurrido, a partir de la formulación de la imputación, un término equivalente a la mitad de la pena máxima de prisión asignada por la ley a la conducta, lapso que no podrá ser inferior a tres años; lo anterior, en el entendido de que el espacio de tiempo mínimo de prescripción de 5 años al que se refiere el inciso 2º del artículo 86 del C. Penal (modificado por el art. 6º de la Ley 890 de 2004), se aplica al conteo del término extintivo a partir de la resolución de acusación, en los

casos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, como así lo ha precisado la jurisprudencia (CSJ, SP, auto del 27 de febrero de 2013, rad. 38547).

Se tiene, entonces, que el delito de inasistencia alimentaria cometido en perjuicio de un menor está consagrado en el artículo 233, inciso 2º, de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 1181 de 2007, norma que fija una pena máxima de prisión de 72 meses.

Por otra parte, el expediente muestra a las claras que la audiencia de imputación acaeció el 2 de abril de 2012. Así las cosas, surge nítido que el lapso extintivo, contado a partir de la fecha en que tuvo lugar la imputación, es precisamente de 36 meses o 3 años, tiempo que equivale a la mitad de la pena máxima de prisión y que se cumplió el 2 de abril de 2015.

Para entonces, ya había sido emitido el fallo de primera instancia; por tanto, para el 3 de junio de 2015, fecha de la sentencia del Tribunal, la prescripción había operado.

Visto lo anterior, surge nítido que el Estado perdió la potestad punitiva para adelantar el trámite judicial a partir del momento en que se consolidó el fenómeno extintivo, de suerte que la decisión del Tribunal deviene en inválida y, por consiguiente, violatoria de las formas propias del juicio.

Se impone, entonces, restablecer la garantía conculcada a través de las determinaciones anunciadas.

5. Conforme el art. 80 de la Ley 906 de 2004, los efectos de la extinción de la acción penal no se extienden a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio (CSJ, SP. 27 de febrero de 2012, rad. 38547), pues el ejercicio de la acción civil propiamente dicha no tiene lugar en el curso del proceso penal regido por el estatuto procesal mencionado; es por esta razón que aquí no operan los efectos reseñados en el



artículo 98 de la Ley 599 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad emanada de la [Constitución Política](#) y la Ley,

#### VIII. R E S U E L V E

PRIMERO: CASAR la sentencia recurrida. En consecuencia, DECLARAR la nulidad del fallo del 3 de junio de 2015, dictado por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo contra el procesado LCCT.

SEGUNDO: Por lo mismo, DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN de la acción penal y DISPONER la PRECLUSIÓN de la actuación a favor del citado procesado.

TERCERO: El Juzgado de primera instancia deberá adoptar todas las medidas inherentes a lo aquí resuelto.

En contra de esta sentencia no procede ningún recurso.

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

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria