

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP7488-2015

Radicación 42.437

(Aprobado Acta No. 205)

Bogotá D.C., diez (10) junio de dos mil quince (2015)

I. MOTIVO DE LA DECISION

Procede la Corte a resolver de fondo la demanda de revisión presentada por el defensor de Juan Ricardo Alberto Monsalve, contra la sentencia de 21 de octubre de 2009 mediante la cual el Tribunal del Distrito Judicial de Cali confirmó la condena de 7 de mayo de 2009 impuesta por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de la misma ciudad, en la cual se condenó al peticionario por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

I. HECHOS

Fueron resumidos por el A quem:

«El 3 de septiembre de 2004, aproximadamente a las tres de la tarde (3:00 p.m.), la menor M.N, le ofreció a S.P.O., A.M.C y L.M.C1, la suma de veinte mil pesos y ropa interior, con el fin de que se dejaran realizar actos erótico sexuales por parte de Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla –conocido como Charles-, éste último quien sería el encargado de entregarles dichos bienes.

Al encontrarse las niñas con Monsalve Bonilla, la traslada en el vehículo automóvil marca Mazda, color gris, de placas CFT-405, hasta el motel “La Siesta”, ubicado en la vía Cali-Yumbo, ingresando a dicho establecimiento y ocupando la habitación número 105, sin que los empleados de éste pudieran notar la presencia de las menores de edad.

Una vez el administrador del establecimiento público se percató que en dicha habitación habían menores, dio aviso a la policía, quienes al ingresar encuentran a MONSALVE BONILLA en compañía de tres niñas y lo privan de la libertad.»

I. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Por los anteriores hechos, la Fiscalía Local 170 de la ciudad de Yumbo (Valle), da apertura a la instrucción², vinculando mediante indagatoria a Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla, resolviendo situación jurídica por resolución interlocutoria número 55, el día 9 de septiembre de 2004, y en la cual decretó medida de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, dado el proceder contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual³.

3.2. Se profirió cierre de la investigación y se calificó el mérito del sumario el 13 de diciembre de 2004 con resolución de acusación contra el sindicado como presunto autor

material del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años en concurso real y homogéneo agravado, el cual cobro ejecutoria el día 21 de diciembre del mismo año⁴.

3.3. La causa correspondió al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de esta ciudad, ante el impedimento del Quince Penal del Circuito⁵, quien realizó audiencia preparatoria y mediante interlocutorio 049 calendado el 7 de abril de 2006⁶, revocó la medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía y en su lugar impuso la obligación de presentarse periódicamente ante el Despacho Judicial.

3.4. El 16 de abril de 2007 inició la audiencia pública que se extendió en varias sesiones, profiriéndose el 7 de mayo de 2009 la sentencia condenatoria, que impuso a Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla la pena principal de setenta y ocho (78) meses de prisión y accesoriamente la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ochenta y dos (82) meses como autor responsable de tres delitos de actos sexuales con menor de catorce años, agravado.

En la misma providencia, tasó los perjuicios morales en 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de SPO, AMC y LMC, negó el beneficio de la condena de ejecución condicional y ordenó – una vez en firme la condena – la captura del sentenciado⁷.

3.5. La apelación interpuesta por el defensor de Monsalve Bonilla fue resuelta mediante proveído del 21 de octubre de 2009⁸ por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó el fallo de primer grado.

3.6. Contra la sentencia de segunda instancia, el condenado a través de su apoderado judicial presentó recurso extraordinario de casación, que se concedió por la Magistratura con providencia de 18 de diciembre de 2009⁹ y se dispuso el traslado por el término de treinta (30) días hábiles, declarándose desierto con auto de 23 de febrero de 2010, que dejó en firme la mentada decisión¹⁰.

3.7 Posteriormente el 21 de agosto de 2013 el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, con base en la sentencia C-521 de 2009 modificó la pena impuesta, fijándola en cincuenta y ocho (58) meses y trece (13) días de prisión¹¹.

3.8. El defensor de Juan Ricardo Alberto Monsalve promovió acción de revisión contra los fallos de condena, la cual fue admitida mediante proveído del 2 de julio de 2014, oportunidad en la que se solicitó el proceso adelantado en su contra, y ulteriormente se continuó con el trámite de revisión; con fecha 20 de marzo de 2015 se dispuso el traslado a las partes para que conforme a lo dispuesto en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal del 2000, presentaran los estudios de conclusión.

IV. LA DEMANDA

4.1 Presenta la determinación de la actuación procesal, la situación fáctica y fundamenta su petición en la causal segunda establecida en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, “por haberse confirmado sentencia condenatoria en segunda instancia, a sabiendas que el proceso no podría proseguirse por prescripción de la Acción penal”.

4.2. Para el efecto refiere que la resolución de acusación contra su prohijado está calendada el 13 de diciembre de 2004 por el delito de acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo agravado, conforme el numeral 4 artículo 221 de la Ley 599 de 2000, que cobró ejecutoria el 21 de diciembre de la misma anualidad.

4.3. Aduce que la Sala Penal del Tribunal de Cali, confirmó el 23 de febrero del 2010 la sentencia condenatoria de 78 meses de prisión como autor material los delitos por los que fue acusado Monsalve Bonilla, la cual quedó ejecutoriada el 23 de febrero de 2010, es decir, cinco años, dos meses y dos días después de que la resolución acusatoria quedó en firme.

4.4. Sostiene que la prescripción de la acción penal es imputable solo a la inercia judicial y en ningún momento a maniobras dilatorias del defensor o el condenado, para lo cual refiere como el 30 de marzo de 2009 el Juez 16 Penal del Circuito de Cali, envía rogativa al Fiscal 156 Seccional de Yumbo (Valle), telex No. 591 donde solicita la presencia de este para el 16 de abril siguiente, a fin de llevar a cabo diligencia de Audiencia pública contra Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla.

4.5. Peticiona se declare prescrita la acción penal del proceso adelantado contra su defendido, como consecuencia de esa determinación, la cesación de procedimiento por extinción de la acción penal y la comunicación a las autoridades pertinentes para la cancelación de los antecedentes que hubiere a lugar.

V. DE LOS ALEGATOS.

5.1. Presentados por el demandante

5.1.1. Insiste en los planteamientos contenidos en la demanda, relacionados con que es un hecho cierto e indiscutible conforme el artículo 86 del Código Penal, que una vez interrumpida los términos prescriptivos comienza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena fijado en la Ley, que en el caso de su prohiado en razón al delito por el que fue condenado, no supera los diez años y por tanto, la acción penal se extingue después de pasados cinco años de la ejecutoria de la resolución de acusación.

5.1.2. En consecuencia, al haber quedado la providencia referida ejecutoriada el 21 de diciembre de 2004 y la ejecutoria de la segunda instancia solamente se surtió el 23 de febrero de 2010, es decir, después de cinco años, dos meses y dos días del fallo confirmatorio de 21 de octubre de 2009, se encontraba prescrita la acción desde el 21 de diciembre de 2009.

Soporta jurisprudencialmente su petición en decisión de abril 11 de 2007 – radicado 30823- de la Corte Suprema de Justicia, frente a los términos de ejecutoria de la sentencia del Tribunal.

5.1.3. Afirma que el recurso extraordinario de casación fue interpuesto en términos y “declarado desierto el día 23 de febrero del año 2010 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, fecha en la que cobró ejecutoria la providencia de segunda instancia cuando había prescrito la acción penal.”

5.1.4. A partir de lo anterior deprecia declara fundada la causal invocada y se ordena la extinción de la acción penal por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años a favor de su representado.

5.1.5. En dos memoriales adicionales, presentados en término, reitera en los argumentos y solicitud expuestos.

5.2. Alegatos de conclusión del Ministerio Público.

5.2.1. La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación luego de presentar los antecedentes, los hechos, el resumen de la actuación procesal y de la demanda interpuesta a favor de Monsalve Bonilla, manifiesta que le asiste competencia a la Corte para conocer de la acción de revisión, por haberse presentado contra la sentencia ejecutoriada de segunda instancia del Tribunal Superior de Cali.

5.2.2. Señala que la causal segunda del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, tiene como pretensión se levanten los efectos de la cosa juzgada formal y material que ostenta las sentencias condenatorias dentro de este asunto.

5.2.3. Luego de enunciar las normas que regulan el punible de acto sexual con menor de catorce años, frente al asunto en concreto, refiere que los hechos ocurrieron el 3 de

septiembre de 2004, la acusación es de diciembre 13 de 2004 y quedó ejecutoriada el 21 del mismo mes y año y por tanto, al tenerse como pena máxima 5 años de prisión, más el aumento de la circunstancia de agravación de la mitad, los extremos punitivos son 48 a 90 meses, siendo el mayor, el límite para contabilizar la prescripción antes de la ejecutoria resolución de acusación.

5.2.4 Mismo que posterior a la firmeza del acto precedente, se contabiliza por la mitad de la pena máxima pero nunca inferior a 5 años, conforme el artículo 83 del Código Penal, en este asunto, la pena de 7 años y 6 meses, la mitad son 3 años 9 meses, debiéndose contabilizar el mínimo permitido por la norma que es igual a cinco años. Así que al adquirir firmeza el 21 de diciembre de 2004 la acusación contra el procesado a la fecha de ejecutoria de la decisión de segunda instancia por el Tribunal Superior de Cali el 21 de octubre de 2009, el 23 de febrero de 2010, había transcurrido cinco años dos meses dos días por consiguiente “prescribió la acción penal el 21 de diciembre de 2009, cuando estaba en curso el proceso de notificación de la providencia”

5.2.5. Por tanto, teniendo en cuenta que la conducta punible por el cual fue condenado Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla, estima que le asiste razón al recurrente, al evidenciarse que el término de prescripción vencía el 21 de diciembre de 2009 y transcurrieron 5 años y 2 meses para quedar en firme la decisión del Ad quem, y, peticiona a la Corte, declarar fundada la causal de revisión demandada por el actor y la prescripción de la acción penal.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. La Sala es competente para conocer de la acción de revisión presentada por el apoderado judicial de Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla, al promoverse contra sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, conforme el numeral 2° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, la demanda se dirige contra el fallo de 21 de octubre de 2009 mediante la cual el Tribunal del Distrito Judicial de Cali confirmó la providencia de 7 de mayo de 2009 impuesta por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de la misma ciudad, en la cual se condenó al peticionario por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

6.2. Como la defensa postula la causal contenida en el numeral 2º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, esto es, “cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal”.

Al respecto la Corte tiene establecido que su estructuración se presenta cuando, (CSJ AP. 31 Mar de 2009. Rad. 30844 y AP. 11 Dic. 2013. Rad. 37917)

« En punto de la causal segunda de revisión, su invocación resulta viable cuando se ha establecido que al momento de la ejecutoria de la acusación o del fallo, éste no ha debido proferirse porque la acción penal no podía haberse iniciado, o no podía proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otro motivo de extinción de la acción penal del que se establezca que el Estado ya había perdido toda oficiosidad para continuar ejerciendo la acción penal, lo que, de encontrar demostración en sede de revisión, conlleva, ineludiblemente, en aras del principio de legalidad, a la anulación de la decisión con la consiguiente ejecutoria y a la declaratoria de la cesación de procedimiento.»

6.3. Según la jurisprudencia, para la Sala las causales de extinción de la acción a las cuales se refiere el motivo segundo de revisión, comprenden solamente la prescripción, la caducidad de la querella, la ilegitimidad en el querellante o

petionario, haber operado el desistimiento, la conciliación o la indemnización integral en los casos en que la ley le asigna a dichas figuras la potencialidad de concluir el proceso, o la amnistía o el indulto, es decir, «a fenómenos de constatación objetiva». (CSJ AP 10 oct. 1997 Rad. 13328 y AP 31 Mar. 2009. Rad. 30844.)

Así mismo, ha referido la Corporación desde antaño, que el fenómeno extintivo de la acción penal, configurado en la aludida causal, debe aparecer de modo evidente que al momento de proferirse el fallo, el Estado había perdido la facultad para adelantar el proceso en que se produjo la condena.

6.4. Frente a la causal de prescripción de la acción penal, como motivo de revisión propuesta por el demandante, la Corte viene de referir la forma en que debe realizarse la contabilidad en relación con los términos aplicables, (CSJ SP2645-2014. 5 Mar. 2014. Rad. 42125),

« 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 establecido en la ley, pero en ningún caso en un lapso inferior a cinco 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».

En efecto, el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, indica que producida la interrupción de la prescripción de la acción penal con “resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada”, se comenzará nuevamente a contar por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 Ibídem, el cual no puede ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

6.5. En el caso sometido a estudio se acusó a Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla, por el delito de acto sexual con menor de catorce años (artículo 209 del código Penal) en concurso real y homogéneo, con el agravante del artículo 211 numeral 4 de la Ley 599 de 2000, por lo cual bajo ese supuesto jurídico, procede la Sala a analizar el fenómeno prescriptivo de la referida acción penal.

Conforme la fecha de realización del delito (3 de septiembre del año 2004), los tipos penales vigentes preceptuaban:

“Artículo 209. 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

Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos prescritos en los artículos anteriores, se aumentaran de una tercera parte a la mitad, cuando

(...)

4. Se realizare sobre persona menor de doce (12) años. (...)”

6.6. De acuerdo con los términos de la acusación la pena de cinco (5) años de prisión debe incrementarse en la mitad, para un resultado final de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, o lo que es lo mismo, 90 meses de prisión.

6.7. Ahora bien es necesario precisar que conforme el inciso final del artículo 84 del Código Penal “Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas”, lo que en consecuencia frente a los términos de iniciación del término de prescripción de la acción penal, para las conductas punibles por los que fuera sentenciado Monsalve Bonilla, tienen los tres la misma fecha de iniciación (3 de

septiembre de 2004) y se juzgaron en el mismo proceso.

6.8. Por tanto, conforme lo establecido –se itera- en el artículo 86 del Código Penal, durante la fase del juzgamiento 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 el delito de acto sexual con menor de catorce años agravado como fue por el que se acusó a Monsalve Bonilla tiene una pena máxima de 90 meses de prisión, el término de prescripción para la etapa de juzgamiento es de cinco (5) años, contados desde la firmeza del proveído acusatorio.

6.9. En consecuencia, como quiera que la resolución de acusación fue proferida el 13 de diciembre de 2004, contra la cual no se interpuso recurso alguno, alcanzando la ejecutoria el 21 de diciembre de 2004 a la última hora hábil, a partir de ese día se impone contabilizar el término prescriptivo de cinco (5) años, el cual se cumplió el 21 de diciembre de 2009, esto es luego de proferirse el fallo de segundo grado¹² pero antes de su ejecutoria -23 de febrero de 2010-, mientras se surtía el traslado de treinta (30) días para la sustentación del recurso extraordinario de casación interpuesto en término, concedido por el Tribunal en auto de diciembre 18 de 2009, que a la postre fue declarado desierto por no sustentarse en término.

6.10. Conforme lo expuesto, para la Sala la causal de revisión invocada debe prosperar y en consecuencia, se dispondrá dejar sin valor el trámite surtido con posterioridad a la fecha en la cual operó el fenómeno extintivo de la acción penal derivada del delito de acto sexual con menor de catorce años en concurso real y homogéneo por el que se acusó al procesado Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla; declarar la prescripción del referido comportamiento, y por tanto, ordenar la cesación del procedimiento adelantado en razón de tal punible.

6.11. En atención a la anterior decisión, en caso de que el procesado continúe cumpliendo la pena en privación de la libertad, se ordenará su libertad inmediata libre de apremio alguno, para lo relacionado con este asunto.

6.12 Igualmente se procederá a ordenar la cancelación de los antecedentes judiciales que le hayan sido registrados a Monsalve Bonilla en virtud de los fallos aquí invalidados, correspondiendo al Juez de primera instancia proceder a cancelar los compromisos adquiridos por el procesado con ocasión del diligenciamiento adelantado en su contra en ese Despacho.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Declarar Fundada la causal de revisión invocada por el defensor del sentenciado Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla.
2. Dejar sin efecto, en consecuencia, la condena proferida contra el mencionado ciudadano mediante fallos del 7 de mayo y el 21 de octubre de 2009 proferidos por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali y el Tribunal Superior de la misma ciudad, respectivamente.
3. Decretar la prescripción de la acción penal y la consecuente cesación de procedimiento por el delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso real y homogéneo atribuido a Monsalve Bonilla, por las razones expuestas en la anterior motivación.
4. Disponer la libertad inmediata en este asunto de Juan Ricardo Alberto Monsalve Bonilla, libre de caución, en caso en que se encuentre todavía cumpliendo su pena en

privación de su libertad, y, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad Judicial; en caso de ser así, deberá comunicarse oportunamente.

5. Ordenar la cancelación de los antecedentes y demás anotaciones que en razón del proceso adelantado contra Monsalve Bonilla, se hubieren efectuado. Corresponde al Juez de primera instancia cancelar los compromisos adquiridos por el sentenciado en razón de aquel expediente.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se omitió el nombre de las menores, por prohibición expresa del artículo 47-8 de la Ley 1098 de 2006.

2 Resolución de septiembre 4 de 2004. Folio 5 Proceso Penal-1.

3 Cfr. Folios 20 a 24.

4 Cfr. F. 114.

5 Providencia de enero 25 de 2005. Cfr. F. 123 a 124 Ibíd.

6 Cfr. F. 170 a 177.

7 Cfr. F. 230 a 245.

8 Cfr. 264 a 278.

9 Cfr. F. 293

10 Cfr. F. 297. Así mismo da cuenta la constancia secretarial de febrero 23 de 2009. (f. 298)

11 Cfr. 63 a 65

12 El fallo de segundo grado fue proferido el 21 de octubre de 2009.