

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP5682-2022

Radicación 62389

Acta 285

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensa de LEONARDO FABIO OSORIO contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 9 de mayo de 2022, que confirmó la condenatoria proferida por el Juzgado 27 Penal Municipal por el delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS:

Entre septiembre de 2016 y el 28 de mayo de 2019, LEONARDO FABIO OSORIO, padre del menor M.O.P., nacido el 15 de agosto de 2013, se sustrajo injustificadamente en el cumplimiento de sus obligaciones parentales para con su descendiente. La cuantía y forma de pago de tales obligaciones había sido establecida mediante conciliación del 2 de septiembre de 2016, en la que se pactaron ciento setenta mil pesos mensuales (\$170.000) de cuota alimentaria, tres mudas de ropa al año, cada una por valor mínimo de doscientos mil pesos (\$200.000) y el 50% de los gastos de educación, salud y recreación.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 28 de mayo de 2019 la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación -procedimiento especial abreviado- a LEONARDO FABIO OSORIO en el que le atribuyó la autoría del delito de inasistencia alimentaria del artículo 233-2 del Código Penal.
2. Ante el Juzgado 27 Penal Municipal de Bogotá se llevó a cabo la audiencia concentrada – 29 de agosto de 2019- y el juicio oral -24 de noviembre de 2020, 11 de junio y 9 de julio de 2021-. La sentencia la profirió el 21 de julio de 2021 y en ella impuso al procesado la pena de 32 meses de prisión y multa equivalente a 20 smmlv.
3. Ante apelación de la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 9 de mayo de 2022, leído el 7 de junio siguiente, recurrido en casación, confirmó la decisión de primera instancia.

LA DEMANDA:

Lo anterior porque a LEONARDO FABIO OSORIO se le atribuyó el delito de de inasistencia alimentaria agravada del artículo 233-2 del Código Penal que tiene prevista pena de prisión de 32 a 72 meses. Y de conformidad con el artículo 83 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si es privativa de la libertad, pero en ningún caso ese lapso puede ser inferior a 5 años ni exceder de 20.

Para este caso, el termino máximo de la sanción es de 72 meses, el cual, por virtud del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, se interrumpe a partir de la formulación de la imputación o su equivalente, que en este evento corresponde al traslado del escrito de acusación ocurrido el 22 de mayo de 2019, y se empieza a contar de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que sea inferior a 3 años.

Siendo ello así, la prescripción de la acción penal se configuró antes de ser proferida la sentencia de segunda instancia el día 7 de junio de 2022, toda vez que el tiempo señalado por la ley para que operara la prescripción de la acción penal se cumplió el 22 de mayo de 2022.

Y si bien el magistrado ponente manifestó en la audiencia de lectura del fallo que dicha decisión había sido proferida por la Sala el 9 de mayo de 2022, el Tribunal transgredió el debido proceso al desconocer la aplicación de la prescripción de la acción penal, la cual había sido solicitada por la defensa mediante memorial remitido, vía correo electrónico, a la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá el 6 de junio anterior.

A su parecer, la expresión «proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a contar de nuevo...» del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, debe analizarse a partir de los métodos de interpretación gramatical, sistemática y teleológica.

La interpretación gramatical indica que el término «proferir» significa «pronunciar, decir, articular palabras o sonidos», de manera que es posible afirmar que la suspensión del término de prescripción de la acción penal opera una vez sean pronunciadas las palabras que componen la sentencia o decisión de segunda instancia.

La interpretación sistemática, a su parecer, señala que se debe atender «la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema», siendo posible interpretar que la suspensión del término de prescripción de la acción penal opera una vez sea comunicada a las partes de manera oral la sentencia de segunda instancia y puedan los interesados materializar su derecho a la defensa.

La interpretación teleológica supone la búsqueda del sentido de la norma, de suerte que al analizar su contenido se evidencia que el fin que persigue es evitar, de manera legítima, la ocurrencia del fenómeno de la extinción de la acción penal sin vulnerar los derechos del

sujeto pasivo, para lo cual debe garantizar los principios de oralidad, publicidad y defensa.

Siendo ello así, la sentencia de segunda instancia no se encontraba en firme y ejecutoriada el 9 de mayo de 2022, toda vez que contra ella procedía el recurso extraordinario de casación y, por lo tanto, sólo surte efectos jurídicos desde su puesta en conocimiento a las partes, en aras de velar por la transparencia de la administración de justicia y permitir el ejercicio del derecho de contradicción y defensa de los sujetos procesales, esto es, desde el 7 de junio de 2022, teniendo en cuenta que el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal establece las formas de notificación aplicables a los procesos sometidos al régimen de la Ley 906 de 2004.

Pide casar el fallo impugnado, decretar la nulidad de la sentencia de segundo grado, declarar prescrita la acción penal y, como consecuencia, precluir la investigación en favor de LEONARDO FABIO OSORIO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esos presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados al fallo atacado, para lo cual se requiere argumentar cada reproche de manera separada y que las razones aducidas correspondan al yerro denunciado, sin que sea dable al interior del mismo presentar censuras contradictorias. Bajo los anteriores parámetros procede la Sala a analizar la demanda.

2. Aunque el cargo único acusa al Tribunal de desconocer el debido proceso por proferir la sentencia cuando la acción penal ya había prescrito, la verdad es que el reproche se apoya en una equivocada interpretación normativa que lo desdibuja e impone su inadmisión.

El artículo 83 del Código Penal establece, en lo pertinente, que «la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad,

pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo».

Por su parte, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, prevé que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación y desde ese momento el término prescriptivo comenzará a correr de nuevo por un período igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, evento en el cual no podrá ser inferior a tres (3) años.

De esta manera, existen dos momentos en los que eventualmente se produce el fenómeno extintivo. El primero corre a partir de la fecha de los hechos según se trate de punibles de ejecución instantánea o permanente o de conductas omisivas, el cual corresponde a un lapso igual al de la pena fijada en la ley, incluidas las circunstancias delictuales modificadoras de la punibilidad y se interrumpe con la formulación de imputación y, el segundo, desde este hito procesal hasta la emisión de la sentencia de segundo grado, en cuyo caso, el término corresponde a la mitad del máximo de sanción señalado en la ley, sin que pueda ser inferior a 3 años.

En los procesos adelantados por el procedimiento abreviado, la interrupción de la prescripción se produce con el traslado del escrito de acusación.

En el evento bajo examen, el delito de inasistencia alimentaria contra menor de edad tiene prevista una sanción de 32 a 72 meses de prisión. Siendo ello así, como el traslado del escrito de acusación se produjo el 22 de mayo de 2019 y la sentencia de segunda instancia se profirió el 9 de mayo de 2022, el lapso de 3 años, correspondiente a la mitad de la sanción máxima, no se superó al momento de dictar el fallo.

Lo anterior porque la sentencia de segunda instancia se emite, profiere o adopta cuando los magistrados que conforman la Sala de Decisión la aprueban y suscriben y no cuando la leen a las partes e intervinientes, como equivocadamente considera la demandante, en abierto desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por la Sala sobre la materia. En

efecto, en anterior oportunidad la Corte señaló:

Cuando se trata de juez singular, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 179 ejusdem, modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, el funcionario resolverá la apelación en el término de quince días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes a la decisión.

En los eventos que compete decidir a un juez colegiado, caso concreto que ocupa la atención de la Sala y que es objeto del recurso, el inciso final del artículo mencionado dispone lo siguiente:

«Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días».

Si la competencia es de un Tribunal, la Sala observa que a partir del registro del proyecto que corresponde al magistrado ponente, se presentan dos eventos que se destacan por su independencia: (i) la discusión y adopción de la decisión a través de la cual se resuelve el recurso y (ii) la comunicación de la providencia por medio de la lectura de la misma. La diferencia con aquellos asuntos que decide un juez singular, es que en los mismos no se presenta un proyecto para discusión, pero se identifican en cuanto a que existe una decisión y ulterior lectura de la misma.

Consecuentemente, no es dable confundir tales momentos procesales que se ofrecen claramente disímiles como pasa a verse:

Cuando la norma aludida señala que la Sala estudiará y decidirá el recurso, eso ni más ni menos significa definición del asunto sometido a su consideración, de modo que equivale al acto de proferir sentencia, la cual debe suscribirse por los integrantes de la Corporación que tomaron parte en la discusión y aprobación. Se desprende entonces con relativa claridad,

que el acto ulterior de lectura es distinto al de la emisión de la decisión, luego no es dable aseverar que mientras no se materialice el segundo no cabe hablar de proferimiento del fallo. (CSJ SP 14/08/12, Rad. 38467).

De esta manera, la sentencia es proferida cuando los magistrados de Tribunal, previo registro del proyecto, discuten y adoptan la decisión a través de la cual se resuelve el recurso, circunstancia que en este caso se concretó el 9 de mayo de 2022, según se consignó en el cuerpo de la determinación.

Es cierto que la lectura del fallo se produjo el 7 de junio siguiente y que la defensora había radicado solicitud de prescripción de la acción el día anterior -6 de junio-, pero ello no significa que se emitiera como consecuencia de su petición para evitar que operara el fenómeno prescriptivo, como se insinúa en el recurso. Al efecto, las actas de registro de proyectos y de discusión del mismo pueden avalar las manifestaciones consignadas en la sentencia.

Por demás, con la lectura del fallo se garantizó el principio de publicidad y se abrió la posibilidad de controvertir su legalidad a través del recurso extraordinario de casación, como en efecto hizo la defensa, por manera que no se vulneraron los derechos del sentenciado.

Por último, no se advierte necesario acudir a los métodos de interpretación teleológico y sistemático, ante la claridad del procedimiento descrito en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, según el cual, como quedó visto, las decisiones del tribunal superior se profieren previo registro del proyecto por parte del magistrado ponente y luego de ser estudiado y adoptado por la mayoría de magistrados que conforman la sala de decisión.

En suma, en ninguna irregularidad incurrió el Tribunal al emitir el fallo y, por ende, la Sala inadmitirá el reproche propuesto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por la defensa de LEONARDO FABIO OSORIO.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

