



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

SP686-2019
Radicación n° .52441
(Aprobado acta n° 59)

Bogotá, D.C., seis (06) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de **HERNANDO TOBÓN MORENO**, contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior

de Florencia, Caquetá, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado 2° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad y condenó al procesado como autor del delito de homicidio culposo.

HECHOS

El 29 de diciembre de 2011, hacia las 4 y 30 de la tarde, en el kilómetro 49 más 360 metros, vía Suaza – Florencia, el bus de servicio público, afiliado a la empresa de transporte Taxis Verdes, conducido por **HERNANDO TOBÓN MORENO**, colisionó con la motocicleta en la que OMAR PERALTA CHACÓN se movilizaba con su hija FRANCY MILENA PERALTA PRADA, a quien llevaba como pasajera, la cual falleció en el lugar del accidente.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de enero de 2013, ante el Juzgado 3° Penal Municipal de Florencia, la Fiscalía formuló imputación a **HERNANDO TOBÓN MORENO** como autor del delito de homicidio culposo, previsto en el artículo 109 del Código Penal, cargo que no aceptó¹.

2. Radicado el escrito de acusación el día 22 del citado mes y año², su formulación verbal tuvo lugar el 9 de mayo

¹ Folio 43 Cuaderno 1.

² Folios 14 a 23 Cuaderno 3.

siguiente, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad³.

3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 20 de marzo de 2014⁴ y el juicio oral en sesiones que iniciaron el 29 de junio de 2016⁵ y culminaron el 6 y 7 de septiembre siguiente⁶.

En la última fecha, el despacho condenó a **HERNANDO TOBÓN MORENO** como autor del delito de homicidio culposo, a la pena de treinta y dos (32) meses de prisión, multa de 26.66 s.m.l.m.v., privación del derecho a conducir vehículos automotores por el término de 48 meses, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual a la sanción principal.

Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena⁷.

3. El 14 de diciembre de 2017, el Tribunal Superior de Florencia, al desatar el recurso de apelación formulado por la defensa del procesado, confirmó en su integridad la decisión del *A quo*⁸.

LA DEMANDA

³ Folio 40 y vto. Ib.

⁴ Folios 123 y 124 Ib.

⁵ Folios 152 a 154 Ib.

⁶ Folios 162 a 164 Ib.

⁷ Folios 191 a 208 Ib.

⁸ Folios 17 a 23 Cuaderno del Tribunal.

Tras identificar los sujetos procesales, la cuestión fáctica y la actuación surtida en las instancias, aduce el libelista que, a pesar de haber mediado solicitud de prescripción, el Tribunal no se pronunció al respecto.

A continuación, formula dos cargos así:

Primero: nulidad por prescripción de la acción penal.

Luego de advertir que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el cargo se debe proponer por la vía de la causal segunda y sustentarse conforme a la técnica de la violación directa o indirecta, manifiesta el libelista que, en este caso, resultan de forzosa aplicación los artículos 292 de la Ley 906 de 2004, y 82 y 86 del Código Penal, pues con claridad se evidencia que se cumple a cabalidad con el presupuesto temporal para la configuración del fenómeno extintivo, teniendo en cuenta el término transcurrido entre la formulación de imputación -10 de enero de 2013- y la sentencia de segunda instancia -14 de diciembre de 2017-.

Pese a que el 16 de enero de 2018 radicó ante el Tribunal la solicitud de prescripción, para que fuera resuelta antes de la lectura del fallo, que se realizó el día 18 siguiente, dicha corporación no se pronunció al respecto, dando lugar a la violación directa de las normas al inicio señaladas.

Segundo: Sin aludir a una específica causal de casación, manifiesta el recurrente que del contexto probatorio se excluyó el hecho relativo a que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa y que de haberse

analizado las reales circunstancias en que se produjo el siniestro, no era factible concluir que obedeció a la negligencia del conductor del bus de servicio público.

El Tribunal no examinó lo ocurrido a la luz de la autopuesta en peligro, toda vez que el conductor de la motocicleta emprendió una maniobra riesgosa, infringiendo normas objetivas de cuidado, y si el accidente se produjo por desestabilización, al colisionar por el manubrio izquierdo, es fácil deducir que estaba realizando una acción imprudente. Además, su defendido no ostentaba ninguna posición de garante sobre las personas que se desplazaban en la motocicleta.

En ese sentido, la acusación carece de soporte fáctico y probatorio, al pasó que se vulneró el principio de confianza que regula la circulación de automotores.

La colegiatura pasó por alto que, en virtud de un contrato de transacción, *«los afectados por el siniestro se comprometían a desistir de la acción penal, acordaron solicitar un principio de oportunidad ante el fiscal de la causa para que se le diera el trámite correspondiente, mismo[s] que una vez recibidos los dineros para la reparación»*, no obraron de conformidad.

Insiste en que se dejaron de valorar las pruebas sobre las circunstancias que condujeron al accidente y, en esas condiciones, considera *«que la consecuencia necesaria de las*

mencionadas contradicciones, es declarar la prescripción de la acción penal».

En el acápite de la conclusión, repara el censor, que si el juzgador de segunda instancia hubiese considerado «*la causal de inculpabilidad concurrente*», no habría hallado responsable a su asistido, absteniéndose de confirmar la decisión del *A quo* ante la posibilidad de vulnerar la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 32 del Código Penal.

En últimas, solicita, casar la sentencia impugnada y, como consecuencia, declarar la extinción de la acción penal por prescripción.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El defensor del procesado, en una reiteración de los argumentos expuestos en el libelo, enfatiza que, frente al primer cargo, se cumplen los presupuestos para declarar la prescripción de la acción penal, y que el segundo reproche tiene que ver con el cercenamiento de las pruebas o errónea evaluación de las mismas, porque de acuerdo a las circunstancias que rodearon el siniestro, en el peor de los casos, habría una concurrencia de culpas que ameritaría una sentencia distinta.

2. La señora Fiscal 12 Delegada ante esta Corporación, manifiesta que, en efecto, analizado el primer cargo de la demanda, le asiste razón al defensor al advertir que para el

momento en que se profirió la sentencia de segunda instancia había operado el fenómeno prescriptivo y por tanto resulta viable cuestionar la legalidad del referido pronunciamiento por vía de casación.

Aduce, en concreto, que el 10 de enero de 2013, con la formulación de imputación se interrumpió la prescripción de la acción penal y comenzó a correr nuevamente por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal que, para este caso, equivale a 54 meses, en tanto el máximo de la pena es de 108 meses, por lo que la prescripción de la acción penal operó el 10 de julio de 2017, es decir, para el 14 de diciembre de 2017, fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, el fenómeno prescriptivo ya había acaecido.

De otra parte, frente al segundo cargo planteado, encuentra que los juzgadores no cercenaron las pruebas incorporadas al juicio oral.

Por último, solicita se case la sentencia por razón del fenómeno prescriptivo y en consecuencia se declare la extinción de la acción penal.

3. La señora Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, señala que, razón le asiste al demandante en relación con el primer cargo propuesto por violación directa, toda vez que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Florencia, Caquetá, el

14 de diciembre de 2017, se produjo una vez extinguido el término prescriptivo de la acción penal. En consecuencia, debe ser declarada por esta Corporación.

En segundo lugar y en atención al derecho de la verdad que asiste a las víctimas, considera necesario también indicar que la muerte de FRANCY MILENA PERALTA fue consecuencia de la violación a toda regla de cuidado que correspondía a **HERNANDO TOBÓN MORENO**, conductor del vehículo, y no de la existencia de una concurrencia de culpas, tal como se desprende del croquis y la prueba documental existente en el expediente. No obstante, corresponde la declaratoria del término prescriptivo.

CONSIDERACIONES

1. La Corte no se ocupará de los defectos de postulación contenidos en el libelo casacional, porque con su admisión se tienen por superados y lo que procede, inicialmente, es determinar si, como lo aduce el demandante en el **primer cargo**, para la fecha en que se emitió la sentencia de segunda instancia, ya había prescrito la acción penal adelantada por el delito de homicidio culposo.

Al respecto, importa recordar cómo opera el fenómeno de la prescripción, desde el punto de vista de la casación, conforme lo tiene suficientemente decantado la jurisprudencia de esta Corporación. Así, en CSJ AP, 21 de ago. 2013, rad. 40587 reiteró su criterio en los siguientes términos:

“(...) 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 solución 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 revisión⁹”.

Las reglas anteriores no aplican en aquellos casos en que el procesado fue favorecido con sentencia absolutoria, porque tal decisión prevalece sobre la prescripción (CSJ, SP, 16 may. 2007, rad. 24374, reiterada, entre otras, en las providencias del 08 de agosto de 2007, rad. 27980, 17 de septiembre de 2008, rad. 29832 y 16 de mayo de 2012, rad. 38547), o cuando ha renunciado a que se declare la extinción de la acción penal.

⁹ Decisiones del 30-06-04 Rad. 18.368, 08-09-04 Rad. 22588 y 06-03-13 Rad. 35161 (cita inserta en el texto transcrito)

2. La Sala constata que, tal como lo postula el demandante y lo avalan los sujetos procesales no recurrentes, el fenecimiento de la acción penal sobrevino antes de dictarse la sentencia de segunda instancia.

2.1. Como bien se sabe, en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, el término de prescripción, previo a la formulación de imputación, corresponde al máximo previsto en el tipo penal, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años, ni superior a veinte (20), según lo establece el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, salvo lo dispuesto en el inciso segundo de ese precepto¹⁰.

Al tenor del artículo 292 de la codificación procesal de 2004:

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

A su turno, el canon 189 de la misma normativa prevé:

¹⁰ Inciso modificado por el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014. El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.

Significa lo anterior, que el lapso de prescripción se interrumpe con la formulación de imputación y, proferida ésta, se cuenta de nuevo un periodo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a tres (3) años.

2.2. En el asunto que se examina, la Fiscalía formuló imputación contra **HERNANDO TOBÓN MORENO** el 10 de enero de 2013, en tanto que el fallo de segundo grado se dictó el 14 de diciembre de 2017, esto es, a los cuatro (4) años, once (11) meses y cuatro (4) días.

2.3. En consideración a que el delito de homicidio culposo, descrito en el artículo 109 del Código Penal, se sanciona con pena de prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses, el término prescriptivo que se debe contabilizar entre la formulación de imputación y el fallo de segundo grado es de cincuenta y cuatro (54) meses o cuatro (4) años y seis (6) meses, y dicho lapso se cumplió el 10 de julio de 2017, momento para el cual las diligencias se encontraban en el Tribunal Superior de Florencia, pendiente de resolver el recurso de apelación contra la sentencia del *A quo*.

2.4. Quiere decir lo anterior que para la fecha en que la colegiatura profirió la sentencia de segunda instancia, esto es, el 14 de diciembre de 2017, el Estado ya había perdido la

potestad punitiva, por lo cual, el único pronunciamiento que podía emitir, era declarar la consolidación del fenómeno.

3. Como el *Ad quem* no lo hizo, corresponde a la Corte declarar el fenómeno prescriptivo, situación que releva de examinar la otra censura, tal como se precisó de manera complementaria, en el pronunciamiento que viene de ser invocado:

Retomando el tema objeto de análisis, cuando la prescripción ocurre antes de la sentencia de segunda instancia, deben distinguirse las siguientes hipótesis:

2.1 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.

2.2 Si el recurrente no formuló el reproche, le corresponde a la Corte analizar la ocurrencia del fenómeno extintivo, casar de oficio para anular el fallo y, como consecuencia, inadmitir la demanda por ausencia de objeto, sin que resulte, entonces, procedente, por innecesario y en virtud del principio de economía procesal, agotar el juicio de admisibilidad de los cargos contenidos en el libelo.

2.3 Cuando la prescripción opera con ocasión del fallo de casación: La decisión de la Corte dependerá del momento en el cual haya operado la prescripción. Si ocurrió antes de la sentencia de segunda instancia, deberá casarla. Si ocurrió después, decretará directamente la prescripción y cesará, en consecuencia, el procedimiento.

Todo lo anterior sin dejar de recordar que si surge a modo de ejemplo una situación favorable para el procesado, verbigracia la posibilidad de acceder a la cesación de procedimiento por prescripción de la acción, y la opción de dar completo valor material a las decisiones absolutorias de primera y segunda instancia, la absolución se impone sobre la prescripción siempre que la responsabilidad del acusado no se debata en sede de casación, situación que en cada caso deberá analizarse en orden a determinar la decisión que mejor consulte los intereses y derechos del interesado¹¹ (subraya la Sala).

¹¹ Auto del 08-08-07 Rad. 27980

Esta última excepción no aplica al caso en estudio, porque **HERNANDO TOBÓN MORENO** no fue cobijado con decisión absolutoria alguna y la prescripción alegada en el primer cargo, que tiene vocación de prosperidad, se suscitó antes de la emisión del fallo de segundo grado. En ese orden, ningún análisis adicional corresponde realizar en esta ocasión en relación con los reclamos postulados por errónea apreciación probatoria, ni los razonamientos esbozados al respecto por los sujetos procesales en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario.

4. También importa advertir, que de conformidad con el artículo 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, porque esta no tiene lugar en el curso del proceso penal regido por la Ley 906 de 2004 (CSJ AP, 27 feb. 2013, reiterada en CSJ SP20798-2017, rad. 50285).

En suma, ante la prosperidad del reparo formulado, corresponde a la Corte casar la sentencia de segunda instancia para anularla y, en su lugar, disponer la preclusión de la investigación, como consecuencia de la extinción de la acción penal por prescripción.

5. Adicionalmente, se ordena compulsar copias de la actuación con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Caquetá, para que evalúe la posibilidad de adelantar investigación disciplinaria contra el Juez Segundo Penal del Circuito de Florencia, en consideración al tiempo que tardó

en adoptar la respectiva decisión, dando lugar al fenecimiento de la potestad punitiva del Estado.

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

PRIMERO. CASAR la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017, por el Tribunal Superior de Florencia, Caquetá y, en consecuencia, **declarar** la prescripción de la acción penal que se adelantó contra **HERNANDO TOBÓN MORENO** por el delito de homicidio culposo.

Por consiguiente, decretar en su favor la preclusión de la investigación.

SEGUNDO. Compulsar copias de lo actuado, con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Caquetá, para los fines señalados en precedencia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria