

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP3360-2015

Radicado N° 46142.

Aprobado acta No. 212.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Si no fuera porque se advierte que la acción penal se encuentra prescrita, sería del caso entrar a determinar si reúne los requisitos formales para su admisión la demanda de casación presentada contra la sentencia proferida el 17 de octubre de 2014 por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Cartagena de Indias, a través de la cual, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, confirmó integralmente el fallo emitido el 3 de junio del mismo año por el Juzgado 4° Penal Municipal de la capital del Departamento de Bolívar, mediante el cual se condenó a RODOLFO LLERENA GUTIÉRREZ como autor penalmente responsable del delito de Lesiones personales culposas agravadas, en concurso homogéneo, a 54 meses de prisión y multa equivalente a 26 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por lapso igual a la restrictiva de la libertad, y la privación del derecho a conducir vehículos por dos años, entre otras determinaciones.

## ANTECEDENTES

De acuerdo con lo señalado en la sentencia de segunda instancia, el 15 de abril de 2007, en el barrio Ceballos de Cartagena de Indias, en inmediaciones del antiguo puente peatonal, aproximadamente a las 21:30 horas, “la camioneta de placas PBJ 966, conducida por el señor RODOLFO LLERENA GUTIÉRREZ, presuntamente atropelló a la señora ANA OROZCO HERNÁNDEZ y al menor de edad BYRON (sic) CALVO OROZCO, resultando éstos con heridas graves de consideración médica.”

Con fundamento en el informe de accidente de tránsito y los documentos anexos al mismo, entre ellos los reconocimientos médico legales de lesiones no fatales, la Fiscal 19 Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Cartagena dispuso el 20 de abril de 2007 la apertura formal de investigación, actuación a la que se vinculó mediante indagatoria a RODOLFO LLERENA GUTIÉRREZ.

Practicadas algunas pruebas, admitidas sendas demandas de constitución de parte civil y vinculada como tercera civilmente responsable la señora LUZ STELLA VALDERRAMA MERCADO<sup>1</sup>, fue clausurada la etapa instructiva<sup>2</sup> y su mérito probatorio calificado el 18 de septiembre de 2009, acusándose a LLERENA GUTIÉRREZ como posible autor del delito de Lesiones personales culposas agravadas (artículos 111, 120 y 121 de la Ley 599 de 2000, en armonía con el artículo 110 ibídem -estado de embriaguez-), determinación ésta que cobró ejecutoria el 20 de octubre de 2009, al aceptarse el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el defensor (fl. 126, cdno. orig. de la instrucción).

La etapa de juicio correspondió al Juzgado 4° Penal Municipal de Cartagena de Indias, de la cual vale resaltar que, durante la audiencia pública de juzgamiento<sup>3</sup>, la delegada de la Fiscalía procedió a variar la calificación jurídica con el objeto de especificar que el ámbito típico es el delimitado en los artículos

111 (Lesiones); 112, num. 2º (Incapacidad para trabajar entre 30 y 90 días); 113, num. 2º (Deformidad física permanente); 114, num. 2º (Perturbación funcional permanente); 120 (Lesiones culposas); y 121 (Circunstancias de agravación punitiva por lesiones culposas que remiten a las contempladas en el art. 110) del Código Penal. Una vez surtido el trámite legal, el 3 de junio de 2014, el juzgado profirió sentencia mediante la cual condenó a RODOLFO LLERENA GUTIÉRREZ por el delito de Lesiones personales culposas agravadas (arts. 111, 112-2, 113-3, 114-2, 120, 121 y 110 del C.P.), en concurso homogéneo.

Contra la anterior decisión, el defensor interpuso recurso de apelación, el que fue decidido el 17 de octubre de 2014 por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Cartagena de Indias confirmando en su integridad la sentencia de primer grado, fallo contra el cual la defensa interpuso recurso de casación presentando la respectiva demanda en término, luego de lo cual arribó el proceso a esta Corporación el 3 de junio siguiente.

## CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene recordar que RODOLFO LLERENA GUTIÉRREZ fue acusado -y condenado- por diversas Lesiones personales culposas agravadas ocasionadas a Ana Milena Orozco Hernández y a Bayron Calvo Orozco, cuyas naturalezas y consecuentes sanciones privativas de la libertad se describen a continuación:

Ana Milena Orozco Hernández: incapacidad para trabajar mayor a 30 días y menor de 90 (art. 112, inc. 2º, C.P.: 1 a 2 años de prisión) y perturbación funcional de un órgano o miembro de carácter permanente (art. 114, inc. 2º, C.P.: 3 a 8 años de prisión). Además, se imputó como circunstancia de agravación el estado de embriaguez del procesado (art. 110, num. 1º, por remisión del 121 C.P.: aumento de 1/6 a la 1/2).

Bayron Calvo Orozco: incapacidad para trabajar mayor a 30 días y menor de 90 (art. 112, inc. 2º, C.P.: 12 a 24 meses de prisión) y deformidad física permanente (artículo 113, inc. 2º, C.P.: 2 a 7 años de prisión). Se atribuyó la misma causal de agravación punitiva que antes se reseñó. Es de advertir que, no obstante esa fue la imputación jurídica por la cual se formuló acusación, el juzgado, en lo que hace a la última de tales lesiones, decidió condenar por la modalidad prevista en el inciso 3º del artículo 113 (deformidad física en el rostro), que es más gravosa por cuanto implicó un aumento de hasta la tercera parte de la pena prevista en el inciso 1º violando así el principio de congruencia. Sin embargo, esa variación es intrascendente porque también frente a la calificación jurídica por la cual se profirió condena, es evidente habría operado la prescripción de la acción penal.

En virtud del principio de unidad punitiva contemplado en el artículo 117 sustantivo, la pena aplicable a cada conjunto de lesiones es la que imponga la sanción más gravosa, por lo que en relación con las conductas que causaron daños a la integridad de Ana Milena Orozco Hernández, la punibilidad es la prevista en el artículo 114-2 del C.P., mientras que en el caso de Bayron Calvo Orozco sería la consagrada en el artículo 113-2 ibídem. Claro está, la determinación de los marcos punitivos definitivos está sujeta a la reducción contemplada en el artículo 120 (de 4/5 a las 3/4) por tratarse de conductas culposas, y al posterior aumento de la sexta parte a la mitad en razón de la agravante contenida en el numeral 1º del artículo 110, normas todas del Código Penal.

Entonces, las penas máximas de prisión aplicables a los delitos de Perturbación funcional permanente y Deformidad física permanente, ambas culposas y agravadas, a partir de las cuales se evaluará el cumplimiento del término de prescripción de la acción penal, son las siguientes: para la primera clase de lesiones la prisión imponible es hasta de tres (3) años, resultado de que al monto superior previsto en el artículo 114-2 del C.P. (8 años) se disminuya en las tres cuartas partes, conforme lo ordena el artículo 120 ibídem<sup>4</sup> (2 años), y, luego, se aplique el aumento de la mitad

establecido en el artículo 110-15 por remisión del 121 ibídem. Y, para la lesión consistente en deformidad física, la pena legal máxima es de dos (2) años y siete punto cinco (7.5) meses (3 años si se tratara de una deformidad física transitoria en el rostro<sup>6</sup>), pues el guarismo mayor del artículo 113-2 sustantivo (7 años) es disminuido y aumentado, sucesivamente, en las mismas proporciones que ya se anotaron (3/4 y 1/2, respectivamente).

Así las cosas, de conformidad con las reglas de prescripción previstas en los artículos 83 y 86 del Código Penal de 2000, la acción penal por los ilícitos por los cuales se acusó y condenó a LLERENA GUTIÉRREZ prescribió el 20 de octubre de 2014<sup>7</sup>, pues la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 20 de octubre de 2009, según se hizo constar en los antecedentes procesales reseñados, por lo que, entonces, al día siguiente comenzó a correr el lapso prescriptivo por un término igual a la mitad del máximo de la sanción establecida para los punibles en cuestión (18 y 15.75 meses, respectivamente), sin que, en todo caso, pueda ser inferior a cinco (5) años, tiempo éste que se cumplió cuando se encontraba el proceso en el Juzgado 3° Penal del Circuito de Cartagena notificándose el fallo de segundo grado.

En estas condiciones, abatido por el tiempo el ius puniendi de que es titular el Estado, no queda a la Sala alternativa diferente a la de declarar la prescripción, fenómeno que impide el ejercicio de la acción penal en cualquiera de las fases o sedes del proceso penal y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal de 2000, se decretará la cesación del procedimiento adelantado en contra de RODOLFO LLERENA GUTIÉRREZ.

Como consecuencia de la decisión se cancelarán las medidas restrictivas personales o sobre bienes que se hayan impuesto al procesado en mención.

Del mismo modo, debe señalarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo

98 de la Ley 599 de 2000, igualmente la acción civil proveniente de la conducta punible ha prescrito en relación con el penalmente responsable. En relación con la tercera civilmente responsable que fue debidamente vinculada a la presente actuación, será la jurisdicción civil la que deberá pronunciarse al respecto, pues la prescripción respecto de ella se ajusta a lo previsto en la legislación de tal especialidad, tal y como lo consagra la parte final del precitado artículo 988.

Ahora bien, como el fenómeno jurídico de la prescripción se presentó cuando el proceso se encontraba en el Juzgado 3° Penal del Circuito de la capital del Departamento de Bolívar surtiéndose la notificación del fallo de segunda instancia, lo viable era que esta autoridad hubiera procedido ipso facto a dar aplicación al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, pues una vez se presenta la prescripción, el único camino a seguir es su declaración por parte del funcionario judicial que tiene el proceso y no continuar con el trámite que se esté surtiendo en ese momento, para que finalmente sea la Corte, en este caso, la que proceda a decretar la extinción de la acción penal.

Un tal proceder va en contravía del principio de celeridad consagrado en el artículo 4 de la Ley 270 de 1996 -pronta y cumplida administración de justicia-, lo que de suyo genera congestión judicial y que los superiores jerárquicos dediquen tiempo a ese tipo de situaciones, en lugar de utilizarlo en resolver más rápidamente los asuntos sometidos a su consideración, como ha sido reiterado por la Sala, sin que para este caso se haya tenido en cuenta por el juzgado penal del circuito en mención, demostrativo ello de la poca atención prestada por ese funcionario judicial a las recomendaciones que efectúa la Sala de Casación Penal en las diferentes decisiones que adopta.

De otro lado, comoquiera que se advierte que por parte del juzgado de primera instancia se pudo haber incurrido en mora en el trámite del proceso, lo que condujo a que el Estado perdiera la oportunidad de cumplir de manera efectiva con uno de sus deberes, cual es el de administrar pronta y cumplida justicia, ya que desde la fecha en que fue recibido el

proceso (26 de octubre de 2009) y hasta el momento de emisión del fallo de rigor (3 de junio de 2014) transcurrió prácticamente el término de prescripción, se compulsará copia de la actuación surtida en la etapa de juzgamiento para ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, para los fines legales pertinentes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

## R E S U E L V E

Primero: DECLARAR prescritas las acciones penal y civil ejercidas en la presente actuación en contra de RODOLFO LLERENA GUTIÉRREZ por el delito de Lesiones personales culposas, agravadas, en concurso homogéneo.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR LA CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO seguido contra el mencionado acusado.

Tercero: ORDENAR la cancelación de las medidas restrictivas personales y reales que se hayan impuesto a LLERENA GUTIÉRREZ, por razón de este proceso.

Cuarto: Frente a la eventual prescripción de la acción civil ejercida dentro del proceso penal contra de la tercera civilmente responsable (Luz Stella Valderrama Mercado), se declara que es la jurisdicción civil la competente para pronunciarse al respecto.

Quinto: Contra este auto procede el recurso de reposición.

Sexto: Por parte de la Secretaría de la Sala compúlsese las copias aludidas en la parte considerativa, con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional

de la Judicatura de Bolívar, para los fines legales pertinentes.

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

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

AP3360-2015

RADICACIÓN 46142

Con el acostumbrado respeto, consigno a continuación las razones por la cuales disiento de la decisión de la Sala de declarar no solo la prescripción de la acción penal, cuya decisión comparto, por el delito de lesiones personales culposas agravadas

imputado al procesado Rodolfo Llerena Gutiérrez, son también la prescripción de la acción civil.

Al efecto, reitero los argumentos expuestos en el salvamento parcial de voto que presenté frente al auto del 14 de abril de 2010, en el cual la Corte adoptó similares determinaciones a las asumidas en esta especie, ocasión en la que hice las siguientes precisiones, que ahora reitero,

“... que mi discrepancia es frente a la oportunidad en que se hace la declaración de prescripción civil y por quien la hace, y no en cuanto se relaciona con la cesación de procedimiento penal por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador, pues, en verdad, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación hasta la fecha de este pronunciamiento, ha transcurrido de manera ininterrumpida un término superior a cinco años, suficiente para que el Estado perdiera toda oficiosidad para continuar ejerciendo la acción penal, ya que tal determinación no amerita reparo alguno de mi parte.

Tal y como lo expuse en el curso de los debates orales en el seno de la Sala, no puedo prohiar la providencia en comento sin referirme a la decisión de declarar prescrita la acción civil, pues si bien ella corresponde a una interpretación literal de la norma que la establece (Art. 98 del C. Penal), su aplicación inmotivada no se compadece con el deber de establecer primero la razón de ser de la disposición, su conformidad con la Carta Política, o al menos con el principio rector de aplicación prevalente relativo al restablecimiento del derecho, según el cual los funcionarios judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior, y se indemnicen los perjuicios, pues es claro que el delito -como fuente de obligaciones-, ni, por supuesto, sus efectos materiales, económicos y sociales, desaparecen por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

No se tuvo en cuenta, que la disposición aplicada al caso sin consideración al sistema a que pertenece, se ofrece excesivamente gravosa para los intereses particulares de los perjudicados con el delito, que ven frustradas sus expectativas y resultan sancionados a consecuencia de la inactividad del Estado.

Esto, si se considera que en el evento presente la parte civil ejerció la acción en oportunidad y acudió a uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para lograr el restablecimiento de su derecho.

Con la decisión mayoritariamente adoptada, no sólo se exonera, sin más, de toda responsabilidad civil a la persona que ha sido acusada, sino que deja a la afectada sin instrumentos para perseguirla, tan sólo por haber optado por pretender la indemnización dentro del proceso penal, y no por la vía civil donde la prescripción de la acción opera en términos mucho más amplios, se interrumpe con la notificación del auto admisorio de la demanda y no hay lugar a declararla como consecuencia de la simple y llana inactividad del órgano judicial.

Y si bien no desconozco que el Tribunal Constitucional mediante Sentencia C-570 de 2003 declaró exequible el Artículo 98 de la Ley 599 de 2000, bajo el supuesto de que “la medida de ligar el término de prescripción de la acción civil al de la acción penal, cuando la primera se ejerce en el marco de la segunda, es proporcional y ajustada a la exigencias propias del proceso penal y a las características que identifican al papel de la parte civil en las últimas diligencias”, tampoco puedo pasar por alto que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pese a haberlo anunciado, desconoció que “en cuanto hace a la acción civil, el objetivo de la prescripción es extinguir el derecho de reclamar judicialmente el crédito como consecuencia de la inactividad del acreedor en demandar el cumplimiento de la obligación”.

De ahí que, con todo y el pronunciamiento de la Corte Constitucional en torno a la

exequibilidad del precepto, considero que cuando el legislador precisa en el artículo 98 del Código Penal que “la acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal”, debe ser entendida en el sentido de que el juez penal no puede proferir el fallo civil correspondiente a la demanda de constitución de parte civil, y el afectado queda en libertad de reclamar los perjuicios ante la jurisdicción civil mientras que la acción se encuentre vigente, pues, en palabras de la propia Corte Constitucional en la sentencia en comento, “no sería razonable que el juez penal dictara la condena en perjuicios si la acción penal ya ha sido prescrita”.

Lo contrario implicaría victimizar nuevamente al sujeto pasivo de la infracción penal por haber incurrido en el desacierto de acudir a la jurisdicción penal con la esperanza de que allí se produjera en un tiempo menor la reparación por el agravio recibido, frente a la opción de ir ante la jurisdicción civil, ya que a pesar de haber ejercido en tiempo el derecho de reclamar el pago por los perjuicios recibidos, la lentitud del aparato judicial en el trámite de su pretensión, le implicó perder el derecho frente al penalmente responsable, para obligarlo acudir al inicio de un proceso contencioso administrativo en contra del órgano judicial que frustró sus expectativas, nada de lo cual hubiera ocurrido de haber presentado la demanda ante la jurisdicción civil.”

Son estos razonamientos los que me llevan a discrepar respetuosamente de la decisión mayoritaria.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado

1 Propietaria de la camioneta PBJ-966.

2 29 de mayo de 2009.

3 Folio 157 del cuaderno de juzgamiento.

4 Según el numeral 5º del artículo 60 del C.P., si una pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica. Siendo así, en nuestro caso de las dos proporciones previstas en el artículo 120 ibídem, la aplicable al máximo punitivo del inciso 2º del artículo 114 es la de 3/4 porque ésta es menor a las 4/5.

5 Según el numeral 4º del mismo artículo precitado, si una pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica. Por ello, en el caso bajo examen, la pena parcial de 2 años es acrecentada en la mitad porque es esta la proporción mayor entre las dos que contempla el artículo 110-1.

6 Ese monto que se obtiene de las siguientes operaciones: 1) a los 6 años previstos en el inciso 1º del artículo 113 se le aumenta hasta 1/3, con un resultado de 8 años; 2) esa cifra se disminuye en las 3/4, por lo que queda en 2 años; y 3) este tiempo se aumenta en la 1/2, arrojando el monto definitivo de 3 años.

7 La acción penal por el delito cuya pena legal máxima se acaba de determinar, habría prescrito en la misma fecha porque, igualmente, operarían los 5 años como término a contabilizar con posterioridad a la ejecutoria de la resolución de acusación, pues la mitad de la primera es de 18 meses.

8 Sentencia del 23 de agosto de 2005, radicado 23718, y autos del 20 de febrero de 2008, radicado 29235, del 20 de octubre de 2008, radicado 30249, y del 18 de enero de 2012, radicado 36841.