

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

SP247-2023

Acta 119

Bogotá D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación formulado por la defensa del Pt. JAVIER ANDRÉS ROJAS OREJARENA, contra la sentencia que emitió el Tribunal Superior Militar y Policial el 16 de mayo de 2022, por cuyo medio confirmó, parcialmente, el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional el 5 de marzo de 2021, que condenó al mencionado, junto con los también patrulleros Alexander Pérez Jaimes y Edwin Romero Rodríguez, no recurrentes en casación, como responsables del delito de peculado por apropiación.

ANTECEDENTES PERTINENTES

1. Fácticos.

1.1. El 7 de mayo de 2006, en jurisdicción del municipio de Lebrija (Santander), uniformados de la Policía Nacional adelantaban un operativo de control cuando detuvieron una camioneta ocupada por seis individuos. Al registrarla, hallaron 46 kilos de pasta base de coca, un fusil R15 y varias armas de fuego tipo pistola.

1.2. En el procedimiento participaron, entre otros, los patrulleros JAVIER ANDRÉS ROJAS OREJARENA y Edwin Romero Rodríguez, quienes se apoderaron de una pistola CZ calibre 7.65, un proveedor y 15 cartuchos. La ocultaron en la patrulla que conducía el policial Alexander Pérez Jaimes.

1.3. Este último conoció del hecho, pero no lo informó a sus superiores, aunque, horas más tarde, preguntó a la IT. Amparo Barragán de qué manera podría legalizar dicha arma de fuego. Al día siguiente, luego de ser interrogado sobre el origen de la pistola, expresó que la tenía el Pt. ROJAS OREJARENA, quien la devolvió luego de ser indagado sobre ese mismo aspecto.

2. Procesales.

2.1. El 9 de mayo de 2006 la Fiscalía vinculó a la investigación a los patrulleros Pérez Jaimes, Romero Rodríguez y ROJAS OREJARENA mediante diligencia de indagatoria. El 23 de mayo de 2006 se definió su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento.

2.2. El 13 de diciembre de 2007, la Fiscalía 151 Penal Militar acusó a los policiales JAVIER ANDRÉS ROJAS OREJARENA y Edwin Romero Rodríguez como coautores del delito de peculado por apropiación y al Pt. Alexander Pérez Jaimes en calidad de cómplice del mismo comportamiento. Apelado el pliego de cargos, la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior Militar lo confirmó, el 24 de septiembre de 2010.

2.3. La fase de juzgamiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander, que planteó conflicto negativo de competencia con el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional. Ese último despacho, tras admitir competencia, asumió conocimiento del trámite y decretó la nulidad a partir del proveído por cuyo medio se declaró cerrada la investigación.

2.4. Tras rehacer la actuación, el 5 de diciembre de 2014 la Fiscalía 141 Penal Militar profirió

resolución de acusación contra ROJAS OREJARENA y Romero Rodríguez como coautores del delito de peculado por apropiación y a Pérez Jaimes lo acusó como cómplice de esa conducta.

2.5. El sumario se remitió al Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional. En virtud del control de legalidad el despacho decidió, en auto del 5 de agosto de 2015, decretar la nulidad del trámite desde la ejecutoria de la resolución de acusación por irregularidades en la notificación de ese acto a la bancada de la defensa.

2.6. Subsanado aquel yerro el calificadorio quedó en firme el 1º de septiembre de 2015. Luego, se remitieron las diligencias al Juzgado para que adelantara la Corte Marcial.

2.7. Agotado el rito, el 5 de marzo de 2021 el despacho a quo emitió sentencia. Condenó a los patrulleros JAVIER ANDRÉS ROJAS OREJARENA y Edwin Romero Rodríguez como coautores del delito de peculado por apropiación a la pena de 2 años y 8 meses de prisión y al Pt. Alexander Pérez Jaimes, como cómplice de la misma conducta, lo sancionó con 2 años de prisión.

2.8. A todos los procesados les atribuyó la pena de multa en valor de \$268.806 y fijó la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el mismo plazo de la intramuros. Además, les impuso a ROJAS OREJARENA y Romero Rodríguez, como sanción accesoria, la de separación absoluta de la Fuerza Pública y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la condena.

2.9. Al resolver los recursos de apelación propuestos por la defensa técnica de los procesados, en fallo del 16 de mayo de 2022, el Tribunal Superior Militar y Policial revocó parcialmente la decisión de primer nivel para concederles la suspensión condicional de la ejecución de la condena y la confirmó en todo lo demás.

2.10. La defensora de JAVIER ANDRÉS ROJAS OREJARENA interpuso y sustentó,

oportunamente, el recurso extraordinario de casación contra la determinación de segundo grado.

2.11. En auto del 13 de octubre de 2022, la Corte declaró ajustada la demanda y corrió traslado a la Procuraduría Delegada para la Casación Penal, según lo dispuesto en el art. 213 de la Ley 600 de 2000.

LA DEMANDA

3. Fue planteada en dos cargos principales:

3.1. En el primero, al amparo de la causal prevista en el artículo 207 – 1 de la Ley 600 de 2000, afirma la casacionista que el fallo de segundo grado violó los artículos 28 y 29 de la Constitución Política y 9 y 306 – 3 del Código de Procedimiento Penal, en lo sustancial, porque la decisión adolece de una motivación incompleta, en tanto se fundó en «suposiciones y conjeturas» que carecen de soporte probatorio.

3.2. Funda el segundo cargo, bajo la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, en error de hecho derivado de falsos juicios de existencia y falso raciocinio.

3.2.1. Falso juicio de existencia, porque el Tribunal supuso declarar responsable a su defendido a partir del testimonio del coprocesado Alexander Pérez Jaimes.

3.2.2. Falso raciocinio, porque consideró el ad quem que la versión ofrecida por el Pt. Alexander Pérez Jaimes resultaba creíble, pero vulneró en su conclusión los principios de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia.

3.2.2.1. Ello, porque existieron falencias en lo dicho por el testigo, particularmente en cuanto mostró «inseguridad en lo que dice» y, por esa vía, puede deducirse que «no está expresando por completo la verdad».

3.2.2.2. El declarante tampoco ofrece una versión ajustada a las «circunstancias previas, concomitantes y posteriores» que rodearon la apropiación del arma de fuego, ni se acompasa ese dicho a la formulación de los hechos jurídicamente relevantes que llevaron a declarar penalmente responsable a su representado.

3.2.2.3. De igual manera, no hay prueba que muestre que la pistola «hiciera parte de un bien del Estado», pues no fue inventariada en el operativo que llevó a su incautación, ni intervino en ese procedimiento el Pt. ROJAS OREJARENA, quien simplemente se limitó a filmar la actuación.

3.2.2.4. En su criterio, la prueba recaudada muestra que fue en realidad el Pt. Pérez Jaimes quien escondió el arma de fuego y la exhibió después en el comando de policía y, además, inculpó al Pt. ROJAS OREJARENA solo para «salvar su responsabilidad», pero al omitir el Tribunal esas circunstancias, quebrantó la sana crítica en la valoración del testimonio y le concedió un mérito que no le correspondía.

3.2.2.5. Es más, la contrastación de lo dicho por la lt. Amparo Barragán y el mayor Miguel Botia en la audiencia de Corte Marcial muestra que fue en realidad el Pt. Alexander Pérez Jaimes quien tomó el arma, pero el contenido de esos testimonios fue «desestimado» por el Tribunal, dejando de lado que «PÉREZ mintió... en pro de salvar su responsabilidad».

3.2.3. Pide a la Corte que revoque la decisión de segundo nivel y absuelva a su defendido.

3.3. Como pretensión «adicional» y al margen de alguna causal de casación, pide la libelista que se decrete la nulidad del trámite, pues en su criterio, la justicia penal militar no era competente para juzgar a los acusados «por el delito de concusión», que no tiene ninguna relación con el servicio policial.

Ello, además, en observancia del principio de favorabilidad, porque si bien en la alzada el Tribunal «redosificó la pena reconociendo la circunstancia atenuante» prevista en el art.

401 del Código Penal, no la aplicó a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3.4. Como segunda postulación «adicional» reclama a la Corte, al margen de invocar alguna causal de casación, que se decrete la prescripción de la acción penal. Fundamenta tal solicitud en que la acusación quedó ejecutoriada el 1º de septiembre de 2015 y la acción penal estaba vigente hasta el 1º de mayo de 2022, pero la sentencia de segunda instancia se emitió el 16 de mayo del mismo año.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4. De entrada, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal advirtió, de la revisión de los momentos procesales y las decisiones emitidas dentro del proceso, que tal como se postula en la segunda petición subsidiaria del libelo casacional, operó en el caso el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

4.1. Para ese fin, recuerda el Ministerio Público que el arma de la cual se apoderaron los procesados fue cuantificada en valor inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época, por lo que la sanción para el delito de peculado por apropiación era de 10 años. De ahí que, visto el incremento en la tercera parte por la calidad de servidores públicos que regía en ese tope para el tiempo de comisión de la conducta, y disminuida la sanción en la mitad luego de la firmeza de la resolución de acusación, la acción penal fenecía el «1º de junio de 2022».

4.2. Por ende, si bien para el delegado el ejercicio de la jurisdicción estaba vigente cuando el Tribunal Superior Militar y Policial confirmó la decisión de primer grado, expiró en el traslado para sustentar el recurso extraordinario de casación y significa, por consiguiente, que debe decretarse la prescripción de la acción penal con la consecuente cesación del procedimiento. Bajo esa perspectiva, dice, ha de casar la Corte la decisión impugnada, por el segundo cargo subsidiario.

4.3. Advierte que, en el evento en que la Sala no decrete aquel fenómeno, los demás reproches no están llamados a prosperar.

4.4. Las propuestas de nulidad por su falta de enunciación, contenido y desarrollo. Se fundan en mera discusión del acervo probatorio y la falta de competencia de la jurisdicción castrense, pero sin mostrar, ni la acreditación de los principios que rigen las nulidades, ni el momento procesal a partir del cual habrían de decretarse aquellas.

4.5. Los cargos encaminados a debatir la sentencia por vía de la violación indirecta de la ley sustancial, porque se fundan en alegatos de instancia ajenos a los parámetros del recurso extraordinario y con los que la demandante simplemente muestra, desde su óptica, como debieron valorarse los testimonios recaudados en el trámite.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5. Competencia.

5.1. Según lo dispuesto en los artículos 75-1 y 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), corresponde a la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal dictar fallo de casación en el proceso seguido contra el Pt. JAVIER ANDRÉS ROJAS OREJARENA.

5.2. Los hechos materia del proceso penal ocurrieron en el año 2006. En ese tiempo estaba vigente la Ley 522 de 1999, toda vez que la Ley 1407 de 2010 no había entrado aún en vigencia en el Departamento de Santander¹. En esas condiciones, el trámite del recurso extraordinario de casación se rige bajo lo previsto en la Ley 600 de 2000, pues como ha sostenido la Sala, «si la Ley 600 de 2000, en su artículo 205, reguló expresamente la procedencia del recurso de casación cuando se trata de sentencias proferidas por el Tribunal Penal Militar y esa norma es posterior a la Ley 522 de 1999, resulta imperativo concluir que aquella es la vigente actualmente en dicha materia» (CSJ AP6540 – 2016 y CSJ SP574 – 2018 reiteradas en CSJ AP2515 – 2020, CSJ AP1205 – 2020 y CSJ AP3129 – 2021).

5.3. Desde esa perspectiva, atinó la demandante en la fundamentación de los cargos por la senda de la Ley 600 de 2000, pero ha de añadir la Sala, que al admitir el libelo casacional dio por superados sus defectos de fondo.

En sujeción del principio de prioridad y en sintonía con el concepto que bajo los parámetros del artículo 213 del Código de Procedimiento Penal rindió el delegado del Ministerio Público, se analizará de entrada si, como planteó la casacionista en uno de los cargos subsidiarios, operó el fenómeno prescriptivo de la acción penal y desde qué fase del proceso.

Para ello la Corte, (i) traerá a colación los referentes jurisprudenciales que aluden a la prescripción de la acción penal y (ii) verificará si en el caso la acción penal prescribió, tras lo cual (iii) determinará las medidas a adoptar.

6.1. Sobre la declaratoria de la prescripción de la acción penal en sede de casación.

6.1.1. La Corte ha expuesto pacíficamente el rumbo que ha de seguir el recurso extraordinario de casación en aquellos eventos en los que se verifica la prescripción de la acción penal, dependiendo del momento procesal en el que dicho fenómeno se configura. Dijo, entre otros², en fallo CSJ SP4281 - 2020 lo siguiente:

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 situación 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 revisión».

6.1.2. También reconoce la jurisprudencia que, si la prescripción de la acción se materializa antes de proferir el fallo de segundo nivel, en sede del recurso extraordinario ha de emitirse una sentencia de casación, dado que el trámite posterior al cumplimiento del término prescriptivo es ilegal y comporta una vulneración del debido proceso. En sentencias CSJ SP353 – 2021, CSJ SP SP1962 – 2019 (Rad. 48384) y CSJ SP5050 – 2018, advirtió:

1. Cuando la prescripción opera después de la sentencia de segunda instancia, se debe decretar directamente y cesar procedimiento 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.
2. Cuando la prescripción ocurre antes 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, 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, entonces, procedente, por innecesario y en virtud del principio de economía procesal, agotar el juicio de admisibilidad de los cargos contenidos en el libelo.

Desde luego, en caso de haberse admitido la demanda, no habrá lugar a emitir pronunciamiento sobre los cargos allí formulados (resaltados de la Sala).

6.2. Parámetros para la contabilización del término prescriptivo de la acción penal.

6.2.1. La Ley 600 de 2000 bajo cuya égida se adelanta este asunto, en consonancia con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 en los términos que para aquel sistema rigen, establece que, durante la fase de instrucción, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena dispuesta en la ley para el delito atribuido, sin que dicho término pueda en ningún caso ser inferior a 5 años ni superar el de 20 años.

6.2.2. A su vez, conforme lo estipula el artículo 86 ibidem, tal lapso se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente y se cuenta nuevamente a partir de la ejecutoria de ese acto procesal, por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena fijada por el legislador para el delito imputado en los términos del art. 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10.

6.2.3. Y si el delito es cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, ha de incrementarse en un determinado porcentaje dependiendo de la ley vigente para el tiempo de ocurrencia del hecho. Así, según lo previsto en el texto original de la Ley 599 de 2000, el término de prescripción se aumenta en la tercera parte, el cual, una vez interrumpido en la fase de juzgamiento, no será inferior, entonces, a 6 años y 8 meses³.

6.2.4. De otra parte, según la jurisprudencia de la Corte, para determinar si operó la prescripción de la acción penal ha de tenerse en cuenta la calificación de la conducta punible consignada en la sentencia, así:

... tiene definido la jurisprudencia de la Sala, que la calificación asumida en la sentencia, aun no estando ejecutoriada, tiene calidad definitiva, para todos los efectos legales, incluida la prescripción:

«La ley penal colombiana vincula, inexorablemente, casi todas sus instituciones al cuadro normativo previsto para los hechos que se regulan en ella. Sin embargo, dicho cuadro normativo va adquiriendo su perfil definitivo a través del juicio de valor que sobre los hechos y sobre el derecho se lleva a cabo progresiva y provisionalmente a través del trámite y las etapas procesales.

De allí se deriva, entonces, como lo ha sostenido la Corte, que las variaciones a la calificación jurídica de la conducta imputada, introducidas a través del proceso, deben considerarse para los cómputos propios de la prescripción y produciendo efectos que se han asimilado a los de la retroactividad. (Confrontar sentencias de marzo 24/81 y noviembre 16/93, por ejemplo). Esto no puede ser sino así, si se repara en que la acción penal que prescribe es la generada por el delito respectivo y que éste por su parte, adquiere su identificación plena y definitiva en el acto de sentencia.

De este modo, mientras el sistema prescriptivo esté diseñado con referencia a la identificación jurídica del hecho punible, pues que allí se constata la duración de su pena y por ende el término de prescripción, tendrán que admitirse las repercusiones que sobre el fenómeno extintivo de la acción tenga la calificación definitiva, sea que se afecten con ello fases superadas del proceso o que, como acá, se influya la sentencia misma impidiendo su ejecutoria.

No se trata de plantear acá la conveniencia o inconveniencia de que un sistema como el

indicado produzca en las calificaciones jurídicas que se formulan durante el trámite, actos jurídicos inestables o inseguros, sino de que mientras el sistema de prescripción se sostenga sobre este modelo y estas regulaciones de derecho positivo, es inevitable que el fenómeno prescriptivo esté sujeto al vaivén de la calificación definitiva hecha en la sentencia y que ella produzca efectos sustanciales y procesales sobre todas las consecuencias jurídicas derivables de la misma.

Si no fuese así el asunto, prevalecería en el proceso lo formal sobre lo sustancial, sobre la justicia material, e incluso podrían llegarse a patrocinar formas de deslealtad procesal.

Piénsese si no, en que por otra vía hermenéutica como la sostenida por la Corte hasta abril de 1977, el sujeto de la función acusadora podría impedir la prescripción de un delito deduciendo agravantes inexistentes en la resolución de acusación en desmedro del derecho del imputado a su declaratoria, puesto que se daría carácter de inmutable a lo que no lo tiene por naturaleza, es decir al acto calificadorio, cuya misión al interior del proceso es netamente funcional pues no tiene por objeto decidir la litis sino el ámbito dentro del cual se desenvolverán la acusación y la defensa»” (CSJ AP, de 28 de abril de 2004, Rad. 22058. En igual sentido, entre otras, providencias de 21 de enero y 27 de octubre de 2008, 20 de mayo de 2009 y 29 de septiembre de 2010, radicados 22660, 30641, 31171 y 34613, en su orden).

6.3. El caso concreto.

6.3.1. Los hechos ya reseñados en los albores de esta decisión ocurrieron el 7 de mayo de 2006 en jurisdicción del municipio de Lebrija (Santander). Por su comisión fueron acusados, el 5 de diciembre de 2014, los Patrulleros JAVIER ANDRÉS ROJAS OREJARENA y Edwin Romero Rodríguez como coautores del delito de peculado por apropiación previsto en el art. 397 de la Ley 599 de 20004 y el Pt. Alexander Pérez Jaimes como cómplice de esa conducta.

6.3.2. La sentencia de primera instancia advirtió que los extremos punitivos aplicables a tal comportamiento eran los previstos en el inciso 3º del art. 397 del Código Penal (Ley 599 de 2000), esto es, «cuatro (4) a diez (10) años de prisión si el valor de lo apropiado no supera los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes».

6.3.3. Recordó en ese sentido el juez a quo, que para el tiempo de los hechos (2006), el salario mínimo estaba fijado en \$408.000, por lo que el valor al que se refiere la norma debería superar el monto de \$20'400.000 y aquella suma, advirtió:

... está diametralmente lejos del valor de la pistola CZ calibre 7.65 objeto de la presente investigación, porque al auscultar la tabla pública de avalúo de armas, municiones y accesorios para asignación que son las armas que comúnmente le llamamos armas decomisadas, devoluciones voluntarias y valor para asignación según acta Nro. 0118004654202 del 12 de julio de 2018, suscrita por el Departamento de Control Comercio de armas, tenemos que:

La pistola CZ calibre 7.65 que fuera decomisada al señor Patrullero ROJAS, fue sometida a estudio técnico experto, y de cuyo estudio el perito nos indicó que dicha arma se encuentra en buen estado de funcionamiento, además, explicó que la misma tiene un proveedor y quince cartuchos de los cuales ocho (8) resultaron ser calibre 32 corto y siete (7) calibre 7.65, pero ambos calibres se pueden disparar con esta misma arma de fuego, por tanto, el arma se coloca en la casilla de armas de fuego tipo C; en este sentido, de acuerdo con los valores arrojados por dicha tabla pública nos indica que el precio de las pistolas calibre 7.65, tipo C es de trescientos noventa y dos mil pesos (\$392.000,00), el proveedor tiene un costo de dos mil cuatrocientos pesos (\$2.400,00), la munición calibre 7.65 tiene un valor de ochocientos sesenta y tres pesos (\$863,00) cada uno y la munición calibre 32 corto tiene un precio de trescientos cuarenta y seis pesos (\$346,00) la unidad.

Al hacer la sumatoria del valor del arma, la munición y el proveedor, nos arroja un valor

total de cuatrocientos tres mil doscientos nueve pesos (\$403.209, 00). Lo anterior nos deja ver que el valor del arma objeto de la presente investigación, junto con sus accesorios, no supera los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de acontreceres (Destaca la Corte).

6.3.4. Ahora bien, el sumario fue remitido al Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional. En virtud del control de legalidad el despacho decidió, en auto del 5 de agosto de 2015, decretar la nulidad del trámite desde la ejecutoria de la resolución de acusación por irregularidades en la notificación de ese acto a la bancada de la defensa. Una vez fue subsanado dicho yerro, el calificadorio quedó en firme el 1º de septiembre de 2015.

6.3.5. Bajo tales premisas la prescripción de la acción en la fase instructiva no supone ningún problema. El delito de peculado por apropiación previsto en el art. 397 inc. 3º del Código Penal, comporta una sanción máxima de 13 años y 4 meses (con el correspondiente aumento por la calidad de servidores públicos de los acusados), por lo que aquel plazo no se materializó en el período comprendido entre el 7 de mayo de 2006, cuando ocurrieron los hechos materia del proceso, hasta la firmeza del calificadorio.

6.3.7. Se recuerda, sin embargo, que el Tribunal Superior Militar y Policial dictó la sentencia de segunda instancia el 16 de mayo de 2022.

6.4. Conclusiones.

6.4.1. Es claro, por los motivos antecedentes, que en el asunto se materializó el fenómeno prescriptivo de la acción penal el 1º de mayo de 2022, cuando el expediente se encontraba en el Tribunal Superior Militar y Policial, pendiente de que se resolviera el recurso de apelación propuesto por la defensa de los procesados contra la sentencia condenatoria emitida en primera instancia. Por consiguiente, cuando se emitió el fallo de segundo grado el Estado había perdido su potestad punitiva, lo que significa que esa Corporación

solamente conservaba la de declarar la ocurrencia de la causal de extinción.

6.4.2. Se impone entonces que la Sala decrete la cesación del procedimiento, por prescripción de la acción penal derivada del delito de peculado por apropiación en favor del Pt. JAVIER ANDRÉS ROJAS OREJARENA, demandante en casación. Esa decisión, conforme lo previsto en el artículo 229 de la Ley 600 de 2000, se hará extensiva a los patrulleros Alexander Pérez Jaimes y Edwin Romero Rodríguez, no recurrentes en sede extraordinaria.

6.5. Cuestiones adicionales.

6.5.1. Ante la prosperidad del cargo estudiado, resulta innecesario ocuparse de los demás reproches de la demanda.

6.5.2. Por razón de la decisión que aquí se adopta, se oficiará al juez de primera instancia para que proceda a la cancelación de los compromisos adquiridos por los procesados en razón de este diligenciamiento y los registros o anotaciones originados por el mismo, y levantará las medidas cautelares que hayan sido impuestas.

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

RESUELVE

CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar y Policial el 16 de mayo de 2022.

DECLARAR la extinción de la acción penal derivada de la conducta punible de peculado por apropiación, atribuida al Pt. JAVIER ANDRÉS ROJAS OREJARENA, por prescripción.

DECRETAR en consecuencia, la cesación de procedimiento en favor del acusado.

EXTENDER los efectos de la prescripción de la acción penal y la consecuente cesación de procedimiento, a los no recurrentes, patrulleros Alexander Pérez Jaimes y Edwin Romero Rodríguez.

Por conducto del juez de primera instancia se procederá a la cancelación de los compromisos adquiridos por los acusados en razón de este diligenciamiento, los registros o anotaciones originados por el mismo y levantar las medidas cautelares que hayan sido impuestas.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Según el artículo 1º del Decreto 314 de 2014, entraría a regir en 2017.

2 CSJ SP, 30 de junio 2004, Rad. 18368; CSJ SP, 4 de mayo de 2006, Rad. 25422; CSJ SP 9 de noviembre de 2009, Rad. 32643, entre otros.

3 Se aclara, sin embargo, que aquel incremento era el vigente para el tiempo de los hechos, pues a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 el término prescriptivo, cuando se trate de conducta cometida por servidor público, ha de aumentarse en la mitad.

4 Como quiera que ese injusto no está tipificado en el Código Penal Militar y en observancia de lo establecido en el art. 195 del Código Penal Militar, Ley 522 de 1999: DELITOS COMUNES. Cuando un miembro de la Fuerza Pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa delito previsto en el código penal ordinario o leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del Código Penal Militar.

5 Ver folio 930 del expediente (61 digital del archivo denominado “Juzgado de Inspección Ponal – 153449).