

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

SP329-2023

Radicación No. 55851

Acta No. 151

Bogotá D.C., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO POR RESOLVER:

El recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado Leonel Arrigui Federmán contra la sentencia del 10 de abril de 2019, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar y Policial confirmó la proferida el 19 de septiembre de 2017 por el Juzgado de Policía Metropolitana de Cali, condenando al acusado en mención como autor del punible de lesiones personales culposas.

HECHOS:

El 20 de julio de 2011, en la ciudad de Cali, aproximadamente a las 7:50 de la mañana el patrullero Leonel Arrigui Federmán, hallándose en servicio, perseguía a un sujeto que posiblemente había participado en la comisión de un delito de hurto. En la intersección de la Carrera 7ª Norte con Calle 46 C, cuando se hallaba cerca al perseguido, disparó su arma de fuego, mientras conducía la motocicleta, sin impactar a aquél pero si al transeúnte Marco Tulio Correa Peña, a quien le causó lesiones en el tobillo izquierdo que le produjeron una incapacidad para trabajar de 35 días y como secuela, una deformidad física en el cuerpo, de

carácter permanente.

ANTECEDENTES:

1. Tras formularse querrela por tales sucesos el 9 de agosto de 2011, un juzgado de instrucción penal militar abrió investigación previa el 10 de octubre siguiente y sumario a partir del 31 de octubre de dicho año, al cual fueron vinculados mediante indagatoria los dos miembros de la Policía Nacional que conformaban la patrulla motorizada, el Intendente Javirson Riascos y el Patrullero Leonel Arrigui Federmán, imponiéndosele a éste en proveído del 8 de mayo de 2013 medida de aseguramiento de caución prendaria, sustituida posteriormente por juratoria, como posible autor del punible de lesiones personales culposas.

2. Adelantada la respectiva investigación y clausurada la misma, la Fiscalía 149 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia de Policía Metropolitana Santiago de Cali calificó su mérito en resolución del 25 de agosto de 2016 acusando a Leonel Arrigui Federmán como autor del referido punible y cesando procedimiento en favor de Javirson Riascos.

3. Ejecutoriada dicha decisión el 9 de septiembre de 2016, se verificó seguidamente la etapa de la causa, dentro de la cual el Juzgado de Policía Metropolitana de Cali, por medio de sentencia del 19 de septiembre de 2017, condenó al acusado a la pena principal de 144 días de prisión, multa por valor de \$535.600,00 y privación del derecho a tener o portar armas de fuego por lapso de un año, concediéndole el subrogado de suspensión condicional de ejecución de la pena, al hallarlo responsable de la comisión, como autor, del delito de lesiones personales culposas, providencia que, por virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior Militar y Policial a través de la proferida el 10 de abril de 2019.

A su turno, la sentencia del ad quem fue objeto del recurso extraordinario de casación que interpuso y sustentó el defensor del enjuiciado.

LA DEMANDA:

Con sustento en la causal primera de casación, cuerpo primero, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa el defensor la sentencia impugnada de infringir directamente la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 82, 83 y 86 del Código Penal, 39 de la Ley 600 de 2000 y consecuente aplicación indebida de los artículos 111, 112, 113 y 120 de la Ley 599 de 2000, todo a causa, dice, de haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal desde la fecha de comisión del presunto ilícito.

En efecto, afirma, si la acusación proferida en este asunto cobró ejecutoria el 9 de septiembre de 2016 significa que desde la fecha del punible transcurrió un lapso de 5 años, un mes y 20 días.

Ahora, si el delito objeto de acusación se sanciona con un máximo de 630 días y este monto debe aumentarse, para efectos prescriptivos, en la mitad, por haber sido cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones, debe concluirse entonces que el lapso extintivo corresponde a 945 días, pero, como por mandato expreso del artículo 83 del Código Penal, la prescripción no puede ser inferior a 5 años, éste será el término que habrá de regir el caso.

La interpretación que hace el Tribunal en torno a que el aumento del período prescriptivo se hace al mínimo previsto como extintivo de la acción, de modo que no sería inferior a 7 años y medio, no corresponde al tenor del artículo 83, ni a los principios pro libertatis y pro homine.

Esa interpretación desfavorable afecta no solo los derechos fundamentales del procesado, sino además criterios hermenéuticos que, como los expuestos, estructuran en el fondo una especie de in dubio pro reo que obliga a escoger entre dos posibles opciones de significación.

Por demás, dado que durante el transcurso del proceso se ha presentado un tránsito legislativo, resultaría aplicable a este asunto la Ley 906 de 2004 en la medida en que su artículo 292 prevé un lapso prescriptivo de 3 años de modo que, si se aumenta en la mitad, no sería superior a 4 años y medio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En opinión del Procurador Segundo Delegado, bajo el supuesto de que, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, el término prescriptivo no puede ser inferior a 7 años y medio en aquellos asuntos tramitados bajo los cauces de la Ley 600 de 2000, en este es evidente que dicho período no ha transcurrido entre la fecha de los hechos y la ejecutoria de la acusación, pues aunque en efecto el delito objeto de juicio se sanciona con pena inferior a 5 años y entre esos dos hitos corrió un período superior al lustro, el artículo 83 prevé un mínimo sobre el cual debe hacerse el aumento previsto en la Ley 1474 de 2011.

Los hechos objeto de este juicio fueron ejecutados el 20 de julio de 2011 por un servidor público en ejercicio de sus funciones; por ende, en virtud del artículo 83 del Código Penal, el lapso prescriptivo, en principio, no puede ser inferior a 5 años, pero como fue cometido por servidor público, se amplía en la mitad, es decir a 7 años y medio, el cual no transcurrió, pues hasta la fecha de la firmeza de la acusación había pasado un tiempo que en manera alguna lo excedía.

En esas condiciones, concluye el Delegado, como no se transgredieron derechos del acusado en torno al fenómeno de la prescripción y los jueces de instancia aplicaron la normativa ajustada a la legalidad que rige la actuación, solicita no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Bajo el necesario supuesto legal contenido en el artículo 83 de la Ley 522 de 1991, o en el 76 de la Ley 1407 de 2010, de acuerdo con el cual la acción penal derivada de delitos

cometidos por miembros de la Fuerza Pública, prescribirá según las previsiones del Código Penal Ordinario para las conductas cometidas por servidores públicos, ninguna duda cabe que en relación con el delito por el cual se acusó al patrullero Leonel Arrigui Federmán, esto es lesiones personales culposas, el término prescriptivo mínimo es de 5 años, aumentado en la mitad, conforme al artículo 14 de la Ley 1474 de 2011, precisamente por haber sido cometido por un servidor público.

2. Es claro, por eso, que en el sistema jurídico nacional diseñado en las leyes 522 de 1999 y 600 de 2000, si un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, realiza una conducta punible, la prescripción de la acción penal ocurrirá en un tiempo no menor de siete años y medio, bien que el fenómeno ocurra en la etapa de instrucción antes de quedar ejecutoriada la resolución de acusación, o en la fase del juzgamiento después de alcanzar firmeza la resolución acusatoria, sin importar que el delito se sancione con pena no privativa de la libertad, o que la pena máxima de prisión fuere inferior a cinco años.

3. Desconoce en esas condiciones el censor que tal ha sido la posición pacífica y unánime de la Sala desde su sentencia del 25 de agosto de 2004 (Rad. 20673), reiterada, entre otras, en decisiones del 22 de marzo (Rad. 40079), 21 de octubre (39611) de 2013, o en auto del 17 de febrero de 2021 (Rad. 58380).

De acuerdo con ellas, los artículos 83 y 86 del Código Penal reglamentan de manera diferente y autónoma la prescripción de la acción penal cuando ocurre en la etapa de instrucción (antes de la ejecutoria de la resolución de acusación), y cuando acaece en la etapa del juicio (después de ejecutoriada la resolución de acusación), lo mismo que cuando el delito es cometido por un particular o es ejecutado por un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos.

En ningún caso la acción penal por el delito cometido por un particular prescribe en un

término inferior a cinco (5) años, sea que el fenómeno ocurra en la etapa de instrucción o en la etapa del juzgamiento, tesis que dimana sencillamente de las normas precitadas, pues su texto estipula que en las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad la acción penal prescribirá en cinco (5) años; y que si la pena de prisión es inferior a cinco (5) años, para efectos de la prescripción se extenderá a ese término.

Por igual, en ningún caso regido bajo la Ley 522 de 1999 o 600 de 2000, la acción penal por delito donde sea autor o partícipe un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, prescribe en un término inferior a siete años y medio, sea que la prescripción se presente antes de ejecutoriarse la resolución acusatoria (en la instrucción), o se produzca después de quedar en firme la acusación (en la etapa del juzgamiento).

Lo anterior, se aplica en todos los casos, aunque el delito sea sancionado con pena no privativa de la libertad o la pena máxima de prisión del delito concreto sea inferior a cinco (5) años.

A esta conclusión arribó la Corte luego de articular y equilibrar criterios hermenéuticos, como el exegético o gramatical, el histórico, el lógico o el teleológico por considerar que de la redacción de los artículos 83 y 86 del Código Penal podrían inferirse al mismo tiempo dos métodos para calcular la prescripción después de ejecutoriada la resolución de acusación para los delitos del servidor público, que además de irreconciliables entre sí llevan a diferentes soluciones.

O porque al auscultar los antecedentes de la Ley 599 de 2000, encontró que la intención del legislador era mantener invariable el método para el cálculo de la prescripción, respecto de las reglas que se aplicaban en vigencia del Código Penal anterior.

En especial, en cuanto aquí interesa que, en firme la resolución de acusación, comenzaba a correr de nuevo el lapso para la prescripción por la mitad del máximo de la pena indicada

para el respectivo delito; y si el resultado era inferior se aproximaba a los cinco años. Pero tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, el incremento del lapso prescriptivo debía sumarse a esa mitad.

Por manera que, si al calcular el tiempo de prescripción, se determinaba que la mitad del máximo de la pena era inferior a cinco años, se aproximaba a esa cifra, y ese lustro se incrementaba en la proporción legal, un tercio o la mitad, según que los hechos hayan sido cometidos antes de la Ley 1474 de 2011 o después de entrar en vigencia, con lo cual la extinción de la acción por esa causa en delito cometido por servidor público nunca, ni en instrucción ni en el juicio, podrá ser inferior a seis (6) años más ocho (8) meses, o a 7 años y medio por virtud del artículo 14 de la citada Ley.

Además, bajo el entendido que el aumento del lapso prescriptivo es ahora de la mitad, dijo la Corte en esas decisiones: “Nótese que la remisión que hace el artículo 86 va dirigida al “término prescriptivo” indicado en el artículo 83, esto es, en el caso de los particulares, al término referido en el inciso primero de ese artículo, que es el que establece la regla general: “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”.

Y en el caso de los servidores públicos, la remisión que hace el artículo 86, va dirigida al “término de prescripción” que contiene el inciso quinto del artículo 83, en cuanto dice que al “servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte”. En otras palabras, el aumento de la tercera parte no se predica del máximo de la pena, ni podría hacerse, por supuesto, de esa manera porque nada autoriza a modificar la pena; sino que el aumento de la tercera parte siempre se predica del término de prescripción.

De ese modo, en el caso de los servidores públicos se habilita la regla que opera por igual

tanto en instrucción como en el juzgamiento, según la cual el término de prescripción, que en ningún caso es inferior a 5 años, se aumenta en la mitad; por eso, si efectuada la operación inicial el resultado es inferior a un lustro, se prolonga hasta ese lapso y a continuación se incrementa en la mitad, por manera que para el servidor público que ejecuta un delito en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, la prescripción mínima después de ejecutoriada la resolución acusatoria en ningún caso será inferior a siete años y medio.

4. Por tanto, en principio, acierta en esas condiciones el censor al sostener que como la pena prevista para el punible de lesiones personales culposas objeto de acusación es inferior a cinco años, éste será el lapso de prescripción, pero se equivoca cuando omite aplicarle a ese mínimo prescriptivo el incremento derivado de haberse cometido el punible por un servidor público.

La acción en este asunto, bien en instrucción o en juzgamiento, prescribe por el transcurso de 7 años y medio, contados en aquella etapa desde la fecha de los hechos hasta la ejecutoria de la acusación y desde ésta, en la causa, hasta la firmeza del fallo, vale decir que en el sumario habría prescrito el 20 de enero de 2019, pero el fenómeno fue interrumpido el 9 de septiembre de 2016.

Por su parte, en el juicio, esos 7 años y medio correrían a partir del 9 de septiembre de 2016, hasta el 9 de marzo de 2024, el cual evidentemente no ha transcurrido.

5. Ahora, al sustentar el demandante, so pretexto del principio de favorabilidad, su postulación en la aplicación favorable del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, que prevé un lapso prescriptivo de 3 años, aumentado a 4 años y medio si se trata de servidores públicos, desconoce por igual la pacífica jurisprudencia en torno a esa materia, de acuerdo con la cual ni aun aduciéndose ese axioma, resulta posible aplicar en ese respecto la Ley 906 de 2004 a asuntos encauzados por la Ley 522 de 1999 o 600 de 2000, lo cual, además de que

tiene su razón de ser en la dinámica propia del sistema acusatorio con la que se busca materializar la efectividad del principio de celeridad que lo caracteriza, explica que la prescripción de la acción penal se interrumpa con la formulación de la imputación y empiece a descontarse de nuevo en la forma prevista en las normas sustanciales.

Ha precisado la Corte en ese tema (Sentencia del 23 de marzo de 2006, Rad. 24300, entre otras):

Pero en torno a la interrupción del lapso prescriptivo, la diferencia entre las dos estructuras es total, pues uno y otro se originan en causas bien diversas y, por ende, cumplen objetivos también disímiles.

En el nuevo sistema, una vez el fiscal formula imputación, cuenta con el inexorable lapso de 30 días para presentar el escrito de acusación (artículo 175). Si no lo hace, aparte de que incurre en causal de mala conducta, pierde competencia y el asunto pasa a otro delegado, que cuenta con un plazo igual. En esta hipótesis, si no acusa, el Ministerio Público o la Defensa quedan habilitados para reclamar la preclusión de la investigación.

Es claro, entonces, que en el peor de los casos, a partir de la imputación, no puede transcurrir un periodo superior a 60 días sin que la acusación sea presentada.

En esas condiciones, que el artículo 292 de la Ley 906 del 2004, en armonía con el artículo 6° de la Ley 890 del mismo año, hubiera señalado un lapso de tres años, contados a partir de la imputación, como límite para que la acción penal prescriba, se muestra apenas razonable, suficiente, dentro de ese esquema de procesamiento.

No sucede lo mismo con el sistema que sirve de apoyo a la Ley 600 del 2000, cuyo artículo 325 permite que la investigación previa se prolongue hasta por 6 meses, lapso que puede ser adicionado en otros dos meses, en el caso de revocatoria de la resolución inhibitoria. Su artículo 329 habilita una fase de instrucción de hasta 24 meses. Por lógica, unos términos

así de elásticos y amplios justifican que la acción penal prescriba en un mínimo de 5 años, de conformidad con los artículos 83 y 86 del Decreto 100 de 1980.

Con base en lo anterior, el artículo 6° de la Ley 890 de del 2004 debe ser concebido como modificadorio del artículo 86 del Código Penal, exclusivamente en lo relacionado con los asuntos tramitados por el sistema procesal de la Ley 906 del 2004. Nótese cómo, al igual que ésta, el artículo 15 de aquella ordenó:

La presente ley rige a partir del 1° de enero de 2005, con excepción de los artículos 7° a 13, los que entrarán en vigencia en forma inmediata.

Pero para el procedimiento regido por la Ley 600 del 2000, el artículo 86 de la Ley 599 del 2000 aplicable es el original, esto es, no lo cobija aquella modificación.

A lo anterior se debe agregar otro punto elemental: no existe parámetro legal alguno que conduzca a pensar que la formulación de imputación prevista en la Ley 906 del 2004 equivalga a la resolución acusatoria reglada en la Ley 600 del 2000 y en el artículo 86 del Código Penal. Y no solo no existe, sino que todo indica que incluso en el sistema y esquema de la nueva normatividad son actos procesales diversos, porque en éste son diferentes la formulación de la imputación y la formulación de la acusación, en tanto que en la Ley 600 del 2000 no existe la primera, aunque sí la segunda, pero con características diferentes.

Es decir que, debido a la índole en esencia distinta en la que se desenvuelve cada uno de los sistemas procesales, se presentan dos regímenes. El primero, el de la Ley 600 de 2000, en el cual el término prescriptivo se interrumpe con la acusación o su equivalente debidamente ejecutoriados y aquel arranca de nuevo sin ser inferior a los cinco (5) años; y el segundo, en el que dicho lapso queda interrumpido con la formulación de imputación para comenzar nuevamente, pero con un mínimo de tres (3) años, razones que hacen imposible invocar en estos eventos la aplicación del principio de favorabilidad.

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:

NO CASAR la sentencia recurrida.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria