



Bogotá, D.C., 04 de diciembre de 2020
Oficio PSDCP -. CON – N.º 85

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M. P. EYDER PATIÑO CABRERA
E. S. D.

Radicado: 58.132 - Ley 906 DE 2004
Procesado: LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, y lo previsto por el Acuerdo número 020 del 29 de abril de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal expongo mi criterio en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el apoderado de Luis Alirio Gélvez Meza, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, que revocó parcialmente la decisión del Juzgado Primero Penal Municipal con función de Conocimiento de la misma ciudad, en su lugar varió la adecuación típica del delito de Extorsión al de Constreñimiento Ilegal, impuso pena de 20 meses de prisión

HECHOS

Se tienen los siguientes:

“de las piezas procesales se extrae que Luis Alirio Gélvez Meza para el año 2015, para los meses de mayo a julio, y teniendo como escenario el municipio de Pamplona, constriñó periódicamente a Rafael Flórez Carvajal para que le entregase dinero, lo que aconteció en tres ocasiones por una sumatoria de \$270.000.000.00, que el dinero lo hacía exigible esgrimiendo su calidad de “paraco”, por la “condición de gay” de la víctima “para que pueda trabajar tranquilo”. El último requisito patrimonial se produjo el 21 de julio, momento en



que, previa celada, se produce la captura del justiciable por miembros de la Policía Nacional.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pamplona, el 22 de julio de 2015 se legalizó el procedimiento de captura de Luis Alirio Gélvez Mesa, misma fecha en que la fiscalía le imputó la responsabilidad de cometer el delito de Extorsión, según descripción típica que hace el Código Penal en el artículo 244.

La etapa del juzgamiento correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, donde la fiscalía formuló acusación por los mismos hechos objeto de imputación, pero le adicionó el agravante de amenazar la integridad física de la víctima, despacho que una vez agotó las audiencias previstas en la Ley 906 de 2004, el 17 de febrero de 2020 profirió fallo en el que condenó al procesado por la responsabilidad de cometer el delito de extorsión agravada, decisión que fue revocada parcialmente a instancia del Tribunal Superior de Pamplona al desatar el recurso vertical en su lugar condenó al procesado como autor del delito de constreñimiento ilegal previsto en el artículo 182 del Código Penal, impuso 20 meses de pena privativa de libertad, fallo que ahora es objeto de demanda de casación que ocupa la atención de esta agencia ministerial.

LA DEMANDA

Se postuló un único reproche, centrando la inconformidad en que cuando se profirió la sentencia de segunda instancia ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, debido a que el tribunal modificó el delito que le imputó la fiscalía al indiciado en audiencia de imputación y por el que fuera condenado por el juez en primera instancia y en su lugar lo condenó por la responsabilidad de haber cometido el reato de constreñimiento ilegal.



CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Teniendo en cuenta que la inconformidad radica en que cuando se profirió la decisión de segunda instancia había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal; para desatar el problema jurídico, inicialmente se analizará qué dice la ley penal y la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acerca de la figura de la prescripción, para luego entrar a verificar si tuvo ocurrencia como lo propone el demandante.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

El reclamo se dirige a que cuando se dictó la sentencia de segunda instancia ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción para el delito de constreñimiento ilegal.

En orden a determinar la procedencia del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, se tiene que por mandato instituido por el Código Punitivo, la figura jurídica de la prescripción, para los procesos ventilados por la cuerda procesal establecida en la Ley 906 de 2004, los términos prescriptivos operan en dos fases del proceso; así:

En la primera fase, los términos se inician a contar desde la ocurrencia de los hechos y van hasta el acto de la formulación de la imputación; términos que no pueden superar el máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero no será inferior a 3 años ni excederá de 20 años, así lo enseñan los artículos 83 de la Ley 599 de 2000 y 292 de la Ley 906 de 2004, términos que se interrumpen con la formulación de imputación.



En la segunda fase, el conteo del término prescriptivo se inicia desde la formulación de la imputación y arriba hasta que se dicte el fallo de segunda instancia. En esta fase los términos se reducen a la mitad, sin que sean inferiores a 3 años y no exceden de 10 años, así lo prevén los artículos 86 de la Ley 599 de 2000, y 189 y 292 de la Ley 906 de 2004.

Concepto

Habida cuenta que la inconformidad radica en que cuando se dictó la sentencia de segunda instancia ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal para el delito de constreñimiento ilegal según lo previsto en el artículo 182 del Código Penal. Al respecto debe precisarse que según mandato instituido por el artículo 86 del Código Penal, la figura jurídica de la prescripción de la acción penal inicia a contarse los términos en la fase de instrucción a partir de la formulación de la imputación y van hasta que se dicte sentencia en segunda instancia, otorgando la mitad del término máximo de la pena fijada en el Código Penal para ese delito, sin que sea superior a 10 años ni inferior a 3 años; una vez superados los términos que la ley y la Constitución le imponen al Estado para adelantar la acción penal y al observarse que estos han sido rebasados, y teniendo en cuenta que de la Carta Política emanan los principios rectores que orientan la actividad judicial, fundamento del Estado social de derecho, principios que enseñan que debe aplicarse la norma favorable a los procesados como garantía del debido proceso, y si como consecuencia de esta aplicación se identifica que ha perdido la oportunidad el Estado de adelantar y sancionar al infractor de la ley penal, así deberá determinarse, por cuanto la prescripción de la acción penal es la sanción que se le impone al Estado porque fue incapaz de agotar el



ejercicio de la facultad punitiva dentro del término previamente establecido en la ley.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que los hechos objeto de la presente investigación tuvieron ocurrencia para los meses de mayo y julio de 2015, la fiscalía imputó al indiciado la autoría del delito de extorsión, descripción típica que hace el artículo 244 del Código Penal, calificación jurídica que fue variada a instancia del Tribunal Superior al dictar el fallo que resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Pamplona, en su lugar condenó al procesado por la responsabilidad de cometer el delito de constreñimiento ilegal, reato que según el artículo 182 del Código Penal prevé pena privativa de la libertad en el máximo de 36 meses.

Ahora bien, teniendo en cuenta que a Luis Alirio Gélvez Meza la fiscalía en audiencia de formulación de imputación inicialmente le imputó la comisión del delito de extorsión para luego en la audiencia formulación de acusación atribuirle el agravante de haber amenazado la integridad física de la víctima; y finalmente el tribunal condenó por el delito de constreñimiento ilegal, actuación que obliga a dar estricta aplicación al mandato previsto en el artículo 29 de la Norma Superior al señalar que debe aplicarse de preferencia la norma favorable al procesado en contraposición de la desfavorable, por cuanto el acusado ostentaría el derecho a que no se le reformara en perjuicio suyo la sentencia de segundo grado; criterio que ha sido reiterado por variada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia entre otras la del radicado número 47234 de 2019, indicó que la calificación jurídica de la conducta que debe tenerse en cuenta para



los efectos de la prescripción es la que aparece en los fallos de instancia...

Teniendo en cuenta que los hechos por los cuales la fiscalía investigó a Luis Alirio Gélvez Meza ocurrieron entre mayo y julio de 2015, y la fiscalía el 22 de julio de 2015 imputó la presunta responsabilidad de cometer el delito de extorsión, sin embargo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en decisión del 14 de julio de 2020 lo condenó por la responsabilidad de cometer el delito de constreñimiento ilegal, conducta que debió imputar la fiscalía, tipo objetivo que el Código Penal en el artículo 182 prevé pena privativa de la libertad en el máximo de 36 meses, norma que estaba vigente en el momento en que ocurrieron los hechos; que de acuerdo con el mandato previsto por el artículo 86 del Código Penal para que opere el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se requiere que transcurra la mitad del término del máximo de la pena prevista en el Código Penal para el delito imputado, para el caso debe ser 18 meses, siendo que la decisión que resolvió el recurso de apelación data del 14 de julio de 2020 y la audiencia de imputación se llevó a cabo el 22 de julio de 2015, que atendiendo el mandato previsto en los artículos 86 del Código Penal, 189 y 292 de la Ley 906 de 2004 para la fecha en que se dictó la sentencia de segunda instancia ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, por cuanto superó el término de 36 meses que tenía la judicatura para adelantar el proceso, desde que la fiscalía le formuló imputación al indiciado y en los 36 meses debieron agotarse antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, situación que no se advierte en la presente actuación.

En consecuencia, el cargo tiene vocación de prosperidad. Debe la Corte casar el fallo impugnado, decretar la procedencia de la figura de la prescripción de la acción penal para el delito tipificado en el artículo



182 del Código Penal; dejar sin efecto las sentencias de las instancias por esa responsabilidad y ordenar el archivo definitivo de las diligencias investigativas para esta censura.

PETICIÓN

Por lo anotado, muy comedidamente y con todo respeto se solicita de los Honorables magistrados de la Sala Penal **CASAR** el fallo objeto de impugnación, declarar que ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal para el delito de Constreñimiento Ilegal, ordenar el archivo de las diligencias por esta investigación.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente

JAIME MEJÍA OSSMAN

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

D.R.