

Honorables Magistrados

**SALA DE CASACIÓN PENAL - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

E. S. D.

Radicado : **545184004001 – 2015 – 00306 - 01**

C.U.I. : **545186106094 – 2015 – 80250**

Acusado : **LUIS ALIRIO GELVEZ MEZA**

Delito : **CONSTREÑIMIENTO ILEGAL**

Asunto : **SUSTENTACIÓN RECURSO DE CASACIÓN**

**GUSTAVO ARMANDO ARAQUE GRANADOS**, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía N°. 88´159.760 de Pamplona (N. de S.) y portador de la Tarjeta Profesional N° 148.546 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de Defensor Público de **LUIS ALIRIO GELVEZ MEZA** dentro del proceso de la referencia, procedo sustentar el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona del 17 de julio de 2020, con ponencia del Señor Magistrado Doctor **JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**, por medio de la cual REVOCÓ PARCIALMENTE el fallo del Juzgado Primero Penal Municipal de Pamplona con funciones de Conocimiento, en el sentido de variar la adecuación típica del delito de EXTORSIÓN al delito de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL sancionado por el Artículo 182 del Código Penal, y procediendo en consecuencia a redosificar la pena impuesta, dejándola en 20 meses de prisión y concediendo el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

**1.- HECHOS:**

Da cuenta el escrito de acusación que **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA** para el año 2015, meses de mayo a julio, y teniendo como escenario a este municipio, constriñó periódicamente a **RAFAEL FLÓREZ CARVAJAL** para que le entregase dinero, lo que aconteció en tres ocasiones por una sumatoria de \$270.000.00. Que el dinero lo hacía exigible esgrimiendo su calidad de "paraco", por la "condición de gay" de la víctima "y para que pueda trabajar tranquilo". El último requisitorio patrimonial se produjo el 21 de julio, momento en que, previa celada, se produce la captura del justiciable por miembros de la Policía Nacional.

Sin embargo, la Defensa sostuvo a lo largo del proceso que la realidad de lo acontecido era otra, y que no se trataba de ninguna extorsión sino de una exigencia de la devolución de un dinero pagado por un servicio sexual no satisfecho por el oferente,

quien ahora se presentaba como la víctima en el asunto de marras. Y esta versión de lo ocurrido, sostuvo siempre la Defensa, no se antojaba caprichosa sino que la misma se fundamentaba en la denuncia primigenia que hizo el mismo **RAFAEL FLOREZ CARVAJAL**, en la cual manifestó que había sido abordado detrás de un sitio conocido como "LAS CASSETAS" y que allí se le había requerido la devolución del dinero por el servicio prestado. Y para demostrarlo, la Defensa le enrostró a la víctima el contenido de su propia denuncia, estableciendo así la manera en que las aseveraciones de la víctima fueron cambiando en cada denuncia para querer engañar a la justicia, queriendo mostrar una supuesta extorsión que nunca existió.

Esta hipótesis de interpretación de las pruebas fue presentada ante el Juez de conocimiento, pero en dicha Instancia no tuvo eco, pues el señor Juez decidió no conferirle poder suasorio a dicha denuncia, manifestando que se trataba de otros hechos y por ello no se consideró como prueba relacionada con los hechos que motivaron la captura de **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA**.

Por considerar que existía error en la valoración probatoria desplegada por el A Quo, la Defensa decidió acudir en apelación y exponer el yerro interpretativo ante el Superior de Instancia. Y como puede verse en la sentencia de segunda instancia, el Tribunal entendió que a la Defensa le asistía la razón, que las pruebas debían ser interpretadas todas de manera contextualizada y que así las cosas, resulta probado que la actuación desplegada por el procesado no se ajustaba a una extorsión. Por ello procedió a revocar parcialmente el fallo condenatorio, pero no lo absolvió de responsabilidad (como lo había solicitado la Defensa) sino que procedió a readecuar la conducta punible enrostrada a la de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, porque en todo caso nada justificaba el uso de la violencia para intentar recuperar el dinero pagado por la tratativa sexual, y esa violencia efectivamente fue probada. Y en razón de ello, le redosificó la condena a la respectiva al nuevo tipo penal readecuado.

Hasta este punto ningún reproche a la decisión del Tribunal.

Sin embargo, este Defensor considera que al readecuar la conducta al tipo penal de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, debió verificarse entonces el término transcurrido entre la imputación y la sentencia, a la luz de la pena correspondiente a dicho tipo penal, que es a todas luces muy inferior al del tipo Penal de EXTORSIÓN, para establecer si respecto del nuevo tipo penal habría ocurrido o no el fenómeno de la prescripción de la acción penal. Pero en el criterio de este Defensor, dicho análisis no se hizo y por ello se emitió condena, cuando lo procedente hubiera sido readecuar el tipo penal para luego, hecho el análisis omitido, proceder a declarar que la acción penal, respecto del delito de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, estaba prescrita desde el 22 de julio de 2018.

Por ser relevante para la sustentación de este recurso extraordinario, se debe tener en cuenta el momento procesal de la imputación y de la sentencia de primera instancia, las cuales ocurrieron, así:

1. El 22 de julio de 2015 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal Local, es legalizado el acto de captura de **GÉLVEZ MEZA**; en ese mismo momento se lleva a cabo la imputación y se le formulan cargos por el delito de **"EXTORSIÓN"**, consagrado en el artículo 244 del Código Penal. No hubo allanamiento a cargos por el imputado y, finalmente, no prosperó la imposición de la medida de aseguramiento intramural que reclamara la Fiscalía. **ESTE ACTO PROCESAL INTERRUMPE EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN Y DETERMINA QUE EMPIEZA A CORRER DE NUEVO POR UN TÉRMINO IGUAL A LA MITAD DEL SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 83 DEL CÓDIGO PENAL, SIN QUE PUEDA SER INFERIOR A 3 AÑOS.**
2. El 21 de octubre de 2015, la Fiscalía Primera Local de Pamplona presentó escrito de acusación. En consecuencia, el 23 de noviembre siguiente ante el Juzgado cognoscente, se realizó la audiencia de formulación de acusación en la cual se atribuyó al procesado el delito que previamente se le imputare, adicionándose la circunstancia de agravación contemplada en el Art. 245-3 ibídem, en cuanto a que la conducta se hizo consistir en *"amenazar la integridad física de la víctima"*; publicitándose además los rudimentos de prueba mérito de la decisión.
3. La Audiencia Preparatoria tuvo lugar el 28 de marzo de 2016.
4. El juicio se inició el 3 de noviembre de 2016, terminando el 19 de febrero de 2020 con lectura de fallo condenatorio.
5. Mediante fallo de segunda instancia dado a conocer el día 17 de julio de 2020, el Tribunal Superior competente procedió a variar la adecuación típica, redosificó la pena y concedió el subrogado penal de la suspensión de la ejecución condicional de la pena.

### **3.- CAUSAL DE CASACION INVOCADA: CAUSAL PRIMERA:**

#### **3.1. CARGO UNICO:**

Acuso la sentencia condenatoria, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, del 17 de julio de 2020, con ponencia del Señor Magistrado Doctor **JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**, por medio de la cual REVOCÓ PARCIALMENTE el fallo del Juzgado Primero Penal Municipal de Pamplona con funciones de Conocimiento (en el sentido de variar la adecuación típica del delito de EXTORSIÓN al delito de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL sancionado por el Artículo 182 del Código Penal, y procediendo en consecuencia a redosificar la pena impuesta, dejándola en 20 meses de prisión y concediendo el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena), de haber violado directamente la ley sustancial por FALTA DE APLICACIÓN DE UNA NORMA LEGAL LLAMADA A REGULAR EL CASO, al no analizar el aspecto referido a la prescripción de la acción penal, por EXCLUSION EVIDENTE (sentido de la violación) del **artículo 292 de la Ley 906 de 2004, y del artículo 83 del Código Penal**. Así las cosas, el fallo es atacado por haber incurrido en la causal PRIMERA de CASACION, consagrada en el numeral primero del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

### **3.2.- DEMOSTRACION DEL CARGO.**

La sentencia de segundo grado determinó variar la adecuación típica del delito de EXTORSIÓN al delito de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL sancionado por el Artículo 182 del Código Penal, y procediendo en consecuencia a redosificar la pena impuesta, dejándola en 20 meses de prisión y concediendo el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Sin embargo, esta readecuación no incide en las etapas procesales, las cuales se mantienen incólumes en cuanto a sus fechas de realización. Y siendo esto así, la imputación se llevó a cabo el 22 de julio de 2015. Por tanto, desde esta fecha debe de contarse el término de prescripción de la acción, toda vez que esta actuación procesal, por virtud del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, interrumpe el término de prescripción de la acción penal.

Ahora bien, para efectos de contabilizar el término de prescripción de la acción penal a partir de la formulación de la imputación y teniendo en cuenta la readecuación típica al tipo penal de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, el monto punitivo que debe tenerse en cuenta es el de la pena máxima, que conforme a lo establecido en el artículo 182 del Código Penal, es de 36 meses.

El artículo 83 del Código Penal establece que la acción penal prescribe 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 5 años ni excederá de 20. Entonces, podría pensarse que este asunto prescribiría en 5 años desde la ocurrencia de la última exigencia económica (ocurrida el 21 de julio de 2015), es decir el 21 de julio de 2020, en razón del delito al que fuera readecuado típicamente y en el hipotético estadio de no haber sido llevado a juicio.

Sin embargo, esta prescripción se interrumpió el 22 de julio de 2015 al formularse la imputación. Y conforme al artículo 292 de la Ley 906 de 2004, interrumpe el término de prescripción de la acción penal, que comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a 3 años, o 36 meses, que es lo mismo.

Dado que el delito de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL tiene una pena máxima de 36 meses, la acción penal prescribía en los mismos 36 meses, o 3 años, que es lo mismo.

Así las cosas, y teniendo en cuenta la readecuación típica, la acción penal prescribió el 22 de julio de 2018 y así debió declararse en el fallo de segunda instancia. Sin embargo, el estudio se limitó a las aristas del problema respecto de lo probado en el proceso y su adecuación típica, dejando de lado el estudio de las consecuencias de esa readecuación típica en lo que tiene que ver con sus injerencias procesales.

#### **4.- CONCLUSION:**

Si la sentencia impugnada al readecuar el tipo penal por el delito de **CONSTREÑIMIENTO ILEGAL** no hubiese violado directamente la ley sustancial al dejar de aplicar normas legales llamadas a regular el caso, como las que regulan el aspecto de la interrupción de la prescripción de la acción penal y a la propia prescripción de la acción penal, incurriendo en la **EXCLUSION EVIDENTE del artículo 292 de la Ley 906 de 2004 y del artículo 83 del Código Penal**, no se habría dictado sentencia condenatoria por el punible de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL en contra del ciudadano **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA**.

Contrario sensu, si tales normas (**artículo 292 de la Ley 906 de 2004 y del artículo 83 del Código Penal**) se hubieran aplicado al caso en comento, la decisión adoptada debía de readecuar el tipo penal a lo probado en el proceso (CONSTREÑIMIENTO ILEGAL) y luego proceder a **declarar PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL**.

Esto, por cuanto conforme al artículo 182 del Código Penal, estamos ante una conducta cuya pena máxima es de 36 meses, por lo que le opera el término de prescripción de

5 años establecido en el artículo 83 del Código Penal, que al ser interrumpido por la formulación de imputación el día 22 de julio de 2015, corría por un término de 3 años, conforme lo normado en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004. Así las cosas y teniendo en cuenta la readecuación típica, la acción penal prescribió el 22 de julio de 2018.

#### **5.- PETITUM:**

Por todo lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia CASAR el fallo impugnado, para en su lugar decretar **PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL**. Esto, por cuanto conforme al artículo 182 del Código Penal, estamos ante una conducta cuya pena máxima es de 36 meses, por lo que le opera el término de prescripción de 5 años establecido en el artículo 83 del Código Penal, que al ser interrumpido por la formulación de imputación el día 22 de julio de 2015, corría por un término de 3 años, conforme lo normado en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004. Así las cosas y teniendo en cuenta la readecuación típica, la acción penal prescribió el 22 de julio de 2018.

De los Honorables Magistrados,



**GUSTAVO ARMANDO ARAQUE GRANADOS**

C.C. N°. 88'159.760 de Pamplona (N. de S.)

T.P. N° 148.546 del Consejo Superior de la Judicatura