República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

legis

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

Sala Casación Penal 2021

SP404-2021
Radicación n°. 58132
(Aprobado acta n°. 32)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación presentado por el defensor de **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA** contra la sentencia

dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, que revocó parcialmente la condenatoria emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal de conocimiento de esa ciudad para, en su lugar, declarar penalmente responsable al acusado por el delito de constreñimiento ilegal.

HECHOS

El Tribunal dio por probado que **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA**, durante los meses de mayo a julio de 2015, en el municipio de Pamplona (Norte de Santander), constriñó en tres ocasiones a RAFAEL FLÓREZ CARVAJAL para que le devolviera $500.000 que le había pagado el 21 de abril por un servicio.

Sala Casación Penal 2021

En total, FLÓREZ CARVAJAL entregó $270.000, pues el día del último requerimiento, el 21 de julio, como consecuencia de la denuncia que instaurara en la SIJIN, se produjo la captura de **GÉLVEZ MEZA** [1].

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 22 de julio de 2015, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Pamplona, se legalizó la aprehensión de **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA**, a quien la Fiscalía le imputó la

[1] La tesis de la Fiscalía, acorde con la acusación, fue que GÉLVEZ MEZA realizó el constreñimiento por razón de la condición homosexual de la víctima y para dejarlo trabajar tranquilo.

autoría en el delito de extorsión (artículo 244 del Código Penal). No se le impuso medida de aseguramiento, razón por la cual se dispuso su libertad inmediata[2].

2. La acusación se radicó el 21 de octubre siguiente[3] y se verbalizó el 23 de noviembre ulterior, bajo la dirección del Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de esa localidad, cuando la delegada del ente persecutor adicionó la circunstancia de agravación del canon 245 -numeral 3- *ejusdem*[4].

3. La audiencia preparatoria se surtió el 28 de marzo de 2016[5] y el juicio oral inició el 3 de noviembre de ese año[6] y finalizó el 15 de agosto de 2019[7]. El 4 de octubre posterior se anunció sentido condenatorio de fallo[8].

Sala Casación Penal 2021

4. En la sentencia, que se profirió el 19 de febrero de 2020, el juzgador declaró autor penalmente responsable a **GÉLVEZ MEZA** del delito de extorsión agravada y, en consecuencia, le impuso 192 meses de prisión y 4.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por periodo igual a la primera sanción. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, motivo por el cual ordenó

---

[2] Acta en folios 7 y 8 del cuaderno de garantías.
[3] Folios 2 y 3 del cuaderno de conocimiento #1.
[4] Acta en folio 11 *Id.*
[5] Acta en folios 31 a 33 *Id.*
[6] Acta en folio 69 *Id.*
[7] Acta en folio 186 *Id.*
[8] Folio 203 del cuaderno de conocimiento #2.

expedir la boleta de captura una vez la decisión quedara en firme[9].

5. El defensor promovió recurso de apelación y el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en providencia del 14 de julio del mismo año, revocó parcialmente la determinación de primer grado para condenar al incriminado como autor del injusto de constreñimiento ilegal, previsto en el artículo 182 del estatuto sustantivo. Por consiguiente, lo sancionó con 20 meses de prisión e igual tiempo de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, a la vez que le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena[10].

6. La defensa interpuso y sustentó en tiempo recurso de casación, por lo cual el Tribunal remitió lo actuado a la Corte por medio virtual.

Sala Casación Penal 2021

7. Esta Corporación, por auto del 18 de noviembre de 2020, admitió la demanda y, conforme a lo previsto por la Sala en el Acuerdo 020 del 29 de abril de esa anualidad -en razón de la emergencia sanitaria decretada en el territorio nacional a causa del COVID-19-, decidió que se corrieran los traslados por escrito.

LA DEMANDA

[9] Folios 247 a 252 *Id.*
[10] Cuaderno del Tribunal.

El jurista, luego de identificar los sujetos e intervinientes, relacionar la situación fáctica y la actuación procesal y trascribir algunos apartes del fallo de segundo grado, propone un cargo con apoyo en la causal primera, por violación directa de la ley sustancial, derivada de la falta de aplicación de los artículos 292 de la Ley 906 de 2004 y 83 del Código Penal.

Manifiesta que el *ad quem* varió la adecuación típica del delito de extorsión al de constreñimiento ilegal y, como consecuencia, readecuó la pena impuesta a su prohijado. Sin embargo, desatendió que, con la formulación de imputación, la cual tuvo lugar el 22 de julio de 2015, se interrumpe el término de prescripción de la acción penal, el cual se rige por la pena máxima establecida para el reato por el que se condenó, que en este caso es de 36 meses.

Sala Casación Penal 2021

Así las cosas -aduce-, acorde con lo dispuesto en el precepto 292, ese término es de 3 años, el que se completó el 22 de julio de 2018 y el Tribunal no hizo tal declaratoria porque olvidó examinar las consecuencias jurídicas de la readecuación.

Solicita a la Sala casar el fallo impugnado y en su lugar declarar la prescripción de la acción penal.

LAS INTERVENCIONES

1. El Fiscal Décimo Delgado ante esta Corporación consideró que el cargo está llamado a prosperar porque, de

cara a la jurisprudencia de la Sala, la contabilización de la prescripción debe hacerse conforme a la calificación jurídica consignada en la sentencia. De allí que, si la colegiatura varió el delito, es insoslayable realizar el cómputo atendiendo la sanción máxima descrita en el artículo 182 del Código Penal, es decir, 36 meses.

De manera que, según el precepto 83 *ejusdem,* el término sería de 5 años; pero, por la interrupción descrita en el canon 292 de la Ley 906 de 2004, el mismo sería de 3 años, los que se cumplieron el 21 de julio de 2018.

Solicita a la Corte casar la sentencia y declarar la prescripción de la acción penal.

Sala Casación Penal 2021

2. En igual sentido y con similar petición se pronunció el Procurador Segundo Delgado para la Casación Penal.

3. El defensor ratificó lo expuesto en su demanda.

4. La representante de la víctima se opuso a la prosperidad de la demanda y reclamó no casar el fallo por cuanto -afirma- en materia procedimental existen términos preclusivos y la petición que ahora hace el censor ha debido ser propuesta ante el *«juez de conocimiento (primera instancia)»*.

Señaló que, como no fue así, una vez proferida la providencia de segundo grado, ese lapso se suspende.

CONSIDERACIONES

1. La Sala debe examinar si, como lo sostuvo el recurrente, el Tribunal infringió directamente la ley sustancial por excluir los preceptos 83 y 292 del estatuto sustantivo y procesal penal, respectivamente, y no declarar la prescripción de la acción penal por el delito de constreñimiento ilegal.

2. Para iniciar, ha de recordarse que la Fiscalía acusó a **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA** por el reato de extorsión agravada y el juez de primera instancia lo declaró penalmente responsable de dicha conducta.

Sin embargo, el Tribunal Superior, al resolver la apelación propuesta por la defensa, consideró que los actos de constreñimiento que dirigió el procesado sobre RAFAEL FLÓREZ CARVAJAL *«no remitían a obtener un provecho ilícito, sino a resolver o a obtener de hecho la devolución de un dinero, según convención que trabaran el 21 de abril de 2015»*. Por ese motivo, determinó que había lugar a variar la calificación jurídica y adecuarla al delito de constreñimiento ilegal.

Sala Casación Penal 2021

Como consecuencia de ello, dosificó la pena, acorde con las previsiones del artículo 182 del Código Penal, e impuso 20 meses de prisión.

3. De la verificación detenida de ese fallo, se evidencia que, ante el cambio del *nomen juris*, la colegiatura olvidó por completo examinar, de cara a los preceptos 83 del Código

Penal y 292 del Código de Procedimiento Penal, el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

En efecto, como bien lo detalla el recurrente, de acuerdo con el artículo 83, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley para cada delito, término que, a la luz del precepto 292, se *interrumpe* con la formulación de la imputación y a partir de allí corre de nuevo, pero en la mitad del anterior, sin que pueda ser inferior a tres años.

Ahora, como en forma reiterada ha establecido la jurisprudencia, para realizar los cómputos de la prescripción ha de tenerse en cuenta la calificación jurídica hecha en la sentencia (*cfr.* CSJ SP 4573-2019, rad. 47234; CSJ SP 17246-2016, rad. 45466; CSJ SP, 23 may. 2012, rad. 35256 y CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31424).

Sala Casación Penal 2021

4. En esta ocasión, se tiene que el delito de *constreñimiento ilegal,* por el cual fue condenado en segunda instancia **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA**, tiene una pena máxima de tres (3) años de prisión. Así mismo, que, producida la interrupción del término prescriptivo con la formulación de imputación, que tuvo lugar el 22 de julio de 2015, este volvió a correr de nuevo por un lapso que, acorde con el canon 292 -inciso segundo- de la Ley 906 de 2004, no podía ser inferior a tres (3) años.

Lo anterior pone en evidencia que dicho plazo -los tres años- se agotó el 22 de julio de 2018 -no el 21 de ese mes y

año como lo indicó el delegado de la Fiscalía (CSJ AP847-2019, rad. 49445)-, esto es, mucho antes de que se profiriera la sentencia de segunda instancia y aun la de primer grado.

Por consiguiente, le asiste razón al demandante al señalar que la acción penal por el punible de *constreñimiento ilegal* en la actualidad se encuentra prescrita, y el *ad quem,* como no reparó en ello, infringió en forma directa la ley sustancial por aplicar indebidamente el artículo 182 del Código Penal y dejar de emplear los preceptos 83 de esa normativa y 292 del Código de Procedimiento Penal, que regulan lo concerniente a la prescripción.

5. Aduce la representante de la víctima que esa petición resulta ser inoportuna porque ha debido proponerse ante el juez de primera instancia.

Sala Casación Penal 2021

Al respecto, la Sala debe decir, en primer término, que tal glosa es ostensiblemente irrazonable, toda vez que para ese instante procesal no se había producido aún la variación de la calificación jurídica, la que solo acaeció en la segunda instancia.

En segundo lugar, que la actuación no se sanea por el simple hecho de que el interesado no exteriorice tal solicitud ante la instancia y que, al ser la prescripción una circunstancia meramente objetiva de improseguibilidad del ejercicio del *ius puniendi*, resulta viable reclamarla en cualquier momento antes de que el fallo cobre ejecutoria.

6. Así las cosas, el cargo prospera.

En consecuencia, se casará el fallo impugnado para declarar prescrita la acción penal por la conducta punible de *constreñimiento ilegal,* con la consiguiente preclusión de la actuación en favor de **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA**.

El Juzgado de primera instancia cancelará las anotaciones y registros existentes en contra el acusado y/o los bienes de su propiedad por razón de esta actuación.

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,

Sala Casación Penal 2021

RESUELVE

Primero. CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pamplona para, en su lugar, **declarar la prescripción** de la acción penal derivada del delito de constreñimiento ilegal.

Segundo. Decretar la preclusión de la actuación en favor de **LUIS ALIRIO GÉLVEZ MEZA**.

Tercero: **Ordenar** al Juez de conocimiento que proceda a cancelar las medidas cautelares reales y personales impuestas al acusado en la presente actuación, así como los registros y anotaciones que se hayan originado.

Cuarto. Contra este proveído no cabe recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZACAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Sala Casación Penal 2021

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

MARTHA LILIANA TRIANA SUAREZ
Secretaria (E)