LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP2767-2017

Radicado N° 48909.

Aprobado acta No. 61.

Bogotá, D.C., uno (1) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala, de manera oficiosa, respecto de la legalidad de la sentencia de segundo grado proferida por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 14 de julio de 2016, en punto a la eventual prescripción de la acción penal que por el delito de lesiones personales fue condenado el procesado **JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ**.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. La situación fáctica fue sintetizada por el Ad quem de la siguiente manera:

> *En desarrollo de la investigación adelantada con ocasión de los homicidios de Jonathan García Román –menor de edad-, acaecida el 26 de septiembre de 2009, en la calle 47 B frente al número 59C – 11- del barrio Calatrava de Itagüí, y de otros atentados contra la vida y la integridad personal, se evidenció la existencia de una organización al margen de la ley, con permanencia en el tiempo, debidamente estructurada con jerarquías, integrada por un número plural de personas (al parecer 200), conocida como "CALATRAVA", siendo su zona de influencia el municipio de Itagüí, Antioquia, y cuyos integrantes se dedicaban a cometer homicidios selectivos, cobro de extorsiones tanto al sector de comercio como a los transportadores de la zona, y microtráfico de estupefacientes, concretamente en los barrios Calatrava, Villa Fátima, El Hueco de Calatrava, Taxiger y El Rosario.*
>
> *Se pudo establecer que dicha organización estaba liderada por los señores Fabio Edison Gómez Ruiz, conocido con el alias de "RIÑON", y por Carlos Mario Hurtado Mejía a quien apodaban "caliche" o "el loco", encargado de la logística y del control de quienes ejecutaban los homicidios, haciendo parte también de la misma, los aquí procesados Julián Andrés Gaviria Márquez*

(alias La Chinga), Jhon Fredy Acevedo Ortiz (alias Pilón) y Jesús Antonio Álvarez Zapata (alias Chucho o Jesús).

Como responsables del homicidio del que fue víctima el menor Jonathan García Román, fueron señalados varios de los integrantes de la banda Calatrava. Según narraron los testigos presenciales, el joven Jonathan luego de haber terminado anticipadamente su jornada escolar nocturna, se ubicó con varios de sus amigos con el fin de compartir "un salpicón", en la calle 47B frente al número 59C-11, sector conocido como Las Escalas o la 47, del barrio El Rosario del municipio de Itagüí.

Entre el grupo de desprevenidos contertulios, se hallaban los jóvenes citados como John Esneider, Kelly Johana, Johan Alexis Peláez, y hacía también parte del grupo el hermano de Jonathan, el joven Norbey Yesid García Román, quien observó bajar caminando al conocido con el alias de "Pupi", y cuando éste estuvo cerca de su hermano, sin mediar palabra le disparó por la espalda; en ese momento llegaron tres personas más en un vehículo de servicio público tipo taxi, quienes provistos de varias armas de fuego, ya en el suelo remataron a Jonathan, estas tres personas fueron identificadas como alias "chucho" de quien afirmaron los testigos responde al nombre de Jesús Antonio Álvarez Zapata, y los hermanos Jarold y Jader, de quienes se afirmó en juicio, están muertos.

(…)

Un tercer hecho se presenta en el sector en diferentes circunstancias pero con integrantes de la misma banda delincuencial, resultando lesionado en sus dos extremidades inferiores el menor JGU, de 5 años de edad. Se acreditó en el juicio oral, que tales hechos ocurrieron el 26 de diciembre de 2010, cuando el niño se encontraba jugando en la acera de su residencia en compañía de su padre Cristian Granada Tangarife, cuando de pronto aparecieron dos personas disparando, una de ellas fue identificada por el progenitor de la víctima con alías "Pilón" de nombre Jhon Fredy Acevedo Ortiz, a quien en efecto reconoció en la Sala de audiencia, como integrante del combo de Calatrava del municipio de Itagüí que perpetró el lesionamiento de JGU.

2. El 23 y el 24 de junio de 2011, en audiencia preliminar celebrada ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías ambulante de Medellín, la fiscalía formuló imputación a un total de 18 personas, entre las cuales se encontraba JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ, a quienes se les atribuyeron los siguientes cargos*: concierto para delinquir agravado* (art. 340, inc. 2)*, homicidio agravado en grado de tentativa* (arts. 103, 104-3 y 7) *y homicidio agravado* (arts. 103 y 104-3).

3. Posteriormente, en sesión del día 25 de ese mismo mes y año, por solicitud de la Fiscalía, le fue impuesta a ACEVEDO ORTIZ medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

4. Luego de celebrar sendos preacuerdos con la mayoría de los imputados, el 19 de diciembre de 2011, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín inició la audiencia de formulación de acusación, únicamente, en contra de Jair Alberto Aguirre Marulanda[1], Diana Patricia Ruiz Posada[2], Julián Andrés Gaviria Márquez, JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ y Jesús Antonio Álvarez Zapata. Luego, en sesión del 8 de febrero de 2012 la fiscalía anunció que había celebrado preacuerdo con el primero de ellos, mientras que los

[1] Se le formuló imputación en audiencia del 12 de julio de 2011.
[2] Se le formuló imputación en la referida audiencia preliminar que tuvo lugar entre el 23 y 24 de junio de 2011.

2 últimos manifestaron su allanamiento al cargo de *concierto para delinquir agravado*, en razón de lo cual el juzgado decretó la ruptura de la unidad procesal.

La audiencia continuó el día 28 siguiente, fecha en la cual, a solicitud del órgano acusador, se decretó la preclusión de la investigación en contra de Diana Patricia Ruiz Posada, se dispuso una nueva ruptura de la unidad procesal y, por último, el juez se declaró incompetente. Esta manifestación no fue aceptada por el Tribunal Superior de Medellín en auto del 20 de marzo de 2012.

5. En virtud del preacuerdo celebrado con Jesús Antonio Álvarez Zapata por el delito de *homicidio agravado en grado de tentativa*, la fiscalía formuló acusación en la sesión del 16 de julio de 2012 en los siguientes términos: contra aquél y Julián Andrés Gaviria Márquez por un *homicidio agravado*, mientras que contra JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ por 2 delitos de esa misma especie, uno consumado y el otro tentado.

6. Llevada a cabo la audiencia preparatoria el 15 de noviembre de 2012 y culminado el juicio oral el 13 de noviembre de 2014, el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín anunció sentido del fallo de carácter condenatorio, señalando que respecto de JHON

FREDY ACEVEDO ORTIZ lo era por los delitos de homicidio y lesiones personales, este último en relación con el menor de edad JGU.

7. En la sentencia proferida el día 19 de marzo de 2015 le fue impuesta a Acevedo Ortiz la pena principal de 16 años y 4 meses de prisión y multa por 6,24 s.m.l.m.v., al paso que como sanción accesoria le decretó la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad.

8. Recurrido el fallo precedente por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 14 de julio de 2016, modificó el ordinal tercero de la decisión recurrida «*en el sentido de* ***REVOCAR*** *la condena impuesta al señor* ***JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ*** *por el delito de homicidio del que fuera objeto al menor* ***Jonathan García Román****, cargo por el cual se le* ***ABSUELVE****; y* ***CONFIRMAR*** *la condena impuesta a* ***JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ*** *por el delito de* ***Lesiones Personales*** *ocasionadas al menor JGU, imponiéndose en su contra una pena de un (1) año de prisión, y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes…*» (Negrillas pertenecen al texto original).

Así mismo, en el numeral segundo de la reseñada sentencia, el Tribunal ordenó «*oficiar al Despacho*

competente, para que una vez cesen los motivos de detención de ***Jhon Fredy Acevedo Ortiz****, por la pena que le fue impuesta en razón del delito de Concierto para delinquir, sea dejado a disposición de este proceso.*»

9. Mediante auto del 23 de noviembre de 2016, esta Corporación inadmitió la demanda de casación formulada por el defensor de Jesús Antonio Álvarez Zapata. En el mismo proveído se dispuso que el expediente volviera al Despacho con el propósito de verificar la posible prescripción de la acción penal respecto del delito de lesiones personales por el que fue condenado JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ.

10. El casacionista no promovió mecanismo de insistencia contra el auto inadmisorio de la demanda, motivo por el cual las diligencias retornan al despacho para los fines anunciados.

CONSIDERACIONES

1. En los asuntos regidos por la Ley 906 del 2004, el periodo inicial de prescripción, esto es, previo a que se formule la imputación, equivale al máximo previsto para el tipo penal, sin que pueda ser inferior a 5 años, ni superior a 20.

Esto significa, de conformidad con el artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6º de la Ley 890 del 2004, que dicho lapso se interrumpe con la mencionada formulación de imputación y, a partir de ese instante procesal, empieza a correr uno nuevo *«por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años»*, al tenor de lo descrito en el canon 292 de la Ley 906 del 2004.

Es así que, desde la imputación corre otro intervalo que no puede ser inferior a 3 años ni superior a los 10 años, espacio de tiempo que se suspende con la emisión de la sentencia de segunda instancia, *«el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años».*

2. Descendiendo al caso de la especie, y conforme se anunció en el auto de inadmisión precedente, se itera que el estudio de prescripción que ahora ocupa la atención Sala lo es respecto de la conducta punible de lesiones personales por la que finalmente fue condenado el procesado, al haber determinado el ad quem que, referente al delito de homicidio agravado por el que también fue sentenciado, devenía procedente su absolución por reconocimiento del in dubio pro reo.

3. Así las cosas, se tiene que la formulación de imputación y acusación en contra de JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ, respeto al daño que en su integridad física padeció el menor JGU, inicialmente se produjo por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa –artículos 103, 104, numerales 3° y 7°, y 27 del Código Penal-.

4. Empero, en la sentencia de primer grado, respecto de esa específica situación fáctica, el juzgador varió la calificación jurídica al considerar que:

> *Respecto a este caso, se dirá en primer lugar, que el Despacho al momento de del sentido del fallo, no accedió a la petición de la fiscalía en el sentido de condenar a JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ, alias "Pilón" por la tentativa de homicidio en el menor J.G.U., ya que no se acredito el dolo homicida y por el contrario lo demostrado fueron unas lesiones personales dolosas con una incapacidad de 55 días sin secuelas.*
>
> (…)
>
> *Lo que si quedó acreditado en el proceso, es que la conducta no debió haberse calificado como una tentativa de homicidio, sino simplemente como unas lesiones personales dolosas, la que por parte alguna se advierte el dolo de matar, cuando los impactos recibidos por el menor, los recibió en las extremidades inferiores, debido a la balacera que se presentó en el vecindario.*

Criterio acuñado en la sentencia de segundo grado, al considerar el ad quem que:

> (…) *respecto del delito de Lesiones personales del que se hizo objeto al menor JGU por parte de John Fredy Acevedo Ortiz, ninguna duda ofrece el proceso, si se tiene en cuenta que aunque el procesado afirma no haber participado en tales hechos, el testigo Cristian Winey Granada Tangarife, padre del niño, es claro en indicar que en esa fecha 26 de diciembre se hallaba en la calle donde residía, en compañía de su hijo JGU, de apenas 6 años de edad, quien se dedicaba al juego infantil, cuando arribó el señor Jonh Fredy Acevedo Ortiz, a quien refiere como alias Pilón, y de quien afirma identificó claramente haciendo disparos impactando al niño en sus extremidades inferiores, siendo esa una afirmación que fue corroborada por los experticios médicos, y la versión proporcionada por el investigador Edison Arley Estrada Cano, ante el cual dicho testigo, constantemente dio a conocer el mismo acontecimiento. De hecho, ante dicho funcionario, el señor Granada Tangarife indicó que el lanzamiento de disparos fue indiscriminado, por lo que se encuentra razonable que la juez lo haya degradado al delito de Lesiones personales, lo que en un principio se calificó por la Fiscalía como tentativa de Homicidio, pues tampoco se probó que entre el progenitor del lesionado y el procesado John Fredy Acevedo Ortiz, existiese enemistad alguna.*

5. Así las cosas, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica en considerar que «*la calificación jurídica a tener en cuenta para calcular el término de prescripción de la acción penal es la contemplada en los fallos de instancia*[3]», cuando estos se han proferido, se tiene que el estudio del fenómeno prescriptivo, respecto de ACEVEDO ORTIZ, se hará por el delito de lesiones personales conforme al artículo 112, inciso 2°, del Código Penal, al haber

[3] CSJ, Nov. 5 de 2013, Rad. 40.034

consistido el daño a la víctima en incapacidad de 55 días sin secuelas.

Así las cosas, se tiene que el punible de lesiones personales tiene prevista una sanción de 16 a 54 meses de prisión[4]; por lo tanto, el término de prescripción, contabilizado desde la formulación de imputación para el referido injusto, es de tres (3) años, que corresponde al mínimo prescriptivo, de acuerdo con el artículo 292 de la Ley 906 de 2004.

6. En este asunto, objetivamente, se observa que la imputación por el aludido reato se produjo el 24 de junio de 2011, lo que significa que el lapso para que el Estado ejerciera la potestad punitiva se cumplió el 23 de junio de 2014, fecha para la cual aún se tramitaba la audiencia de juicio oral.

De tal manera que ante el acaecimiento del fenómeno prescriptivo, resulta nítido que el juzgador de primera instancia no podía imponer condena por ese delito, al paso que el Tribunal no se percató de tal evento al desatar el recurso vertical.

[4] Con el incremento punitivo autorizado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En ese orden de ideas, se casará de oficio y parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la parte que decidió condenar a JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ por el delito de lesiones personales, debiéndose precluir la actuación a favor del procesado.

Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin efecto la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que por los específicos sucesos abordados en esta providencia fuera impuesta a ACEVEDO ORTIZ por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Medellín, derivándose igualmente su liberación inmediata habida consideración que su vinculación a la presente causa estaba soportada únicamente en el delito de lesiones personales que ahora se prescribe.

Asimismo, se dispondrá que el juez de primer nivel proceda a cancelar las órdenes de captura y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes. Además, de ser el caso, informará lo aquí resuelto a las mismas autoridades a las que se les comunicó la acusación y las sentencias de primera y segunda instancias.

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

Primero: **CASAR DE OFICIO Y PARCIALMENTE** la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la parte que decidió condenar a **JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ** por el delito de lesiones personales.

Segundo: **DECLARAR** la extinción, por prescripción, de la acción penal derivada de dicha conducta a favor de **JHON FREDY ACEVEDO ORTIZ** y, por consiguiente, **DECRETAR** a su favor la **PRECLUSIÓN** de la actuación.

Tercero: **CONCEDER** la **libertad inmediata**, incondicional y definitiva a **JHON ACEVEDO ORTIZ**, por esta actuación, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

Cuarto: **DISPONER** que el juzgado de primera instancia proceda a cancelar las órdenes de captura y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria