



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PENAL

Radicado: 050016000206201629986
Decisión: Revoca
Magistrado Sustanciador: Juan Carlos Acevedo Velásquez

Aprobado acta No. 213

Medellín, veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En audiencia celebrada el 19 de diciembre de la pasada anualidad, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Envigado, de manera oficiosa precluyó el presente caso, por cuanto consideró que se materializó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, el cual impediría continuar con el trámite del proceso en contra de Cristian Camilo Revelo López y Bryan Smith Hernández Quetama por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, previsto en el artículo 416 del Código Penal.

Contra la anterior determinación, interpuso recurso de apelación tanto la Fiscalía como el representante de víctimas en audiencia que se llevó a cabo el 24 de marzo del presente año, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

2. ANTECEDENTES

2.1 HECHOS

Se está llevando investigación por parte de la Fiscalía en hechos ocurridos el 11 de junio de 2016, en los cuales presuntamente Sebastián Castaño Chavarriaga y su hermano se desplazaban en una motocicleta en la municipalidad de Envigado, y fueron requeridos por los policías Cristian Camilo Revelo López y Bryan Smith Hernández Quetama, quienes al percatarse de la expiración de la revisión tecnomecánica del vehículo procedieron a informar a los agentes de tránsito para que realizaran el procedimiento respectivo. Posteriormente, los hermanos se dirigen a la estación de policía debido a que, en su sentir el procedimiento estaba mal realizado, y presuntamente, allí sufrieron agresiones verbales y físicas por parte de los agentes de policía CRISTIAN CAMILO REVELO LOPEZ y BRYAN SMITH HERNANDEZ QUETAMA, causándoles lesiones.

2.2 ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de octubre de 2022, el Juzgado 1º Penal Municipal de Envigado Antioquia decretó la nulidad de las actuaciones a partir la formulación de acusación al considerar que, no tenía competencia y ordeno la devolución de la actuación al centro de servicios penales de Envigado para que se remitiera al Juez Penal del Circuito.

Así las cosas, la Fiscalía presenta recurso de apelación estimando que el Juez Penal Municipal sí era competente de conformidad a la legislación vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

2.3 LA DECISIÓN RECURRIDA

En audiencia celebrada el día 19 de diciembre de 2022 el Juzgado 1º Penal del Circuito de Envigado, confirma la decisión del juez de primera instancia y asume la competencia en sede de conocimiento, argumentando que, si bien actuó como juez de segunda instancia, considera que no se satisface ninguna de las causales contempladas en artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, como quiera que, el asunto fue de puro derecho, es decir, no se analizó elemento material probatorio alguno ni se emitió consideración de la presunta responsabilidad de los encartados.

Procede a indicar que, se configura una causal de preclusión que impediría continuar con el trámite. Esto es, la materialización del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, toda vez que, la imputación tuvo lugar el día 18 de mayo de 2022 ante el Juzgado 24 Penal Municipal de Medellín, y conforme al art 83 del código penal "*en la conducta punible que tengan señalada pena no privativa de la libertad prescribirá en 5 años*". (cursiva fuera de texto) Advierte que, se trata de una conducta de ejecución instantánea de tal suerte que de conformidad con el art 84 del mismo código "*en la conducta punible de ejecución instantánea el término de prescripción comenzará a correr desde el día de su*

consumación". (cursiva fuera de texto) Así las cosas, la Fiscalía contaba hasta el 11 de junio de 2021 para vincular a los procesados a través de la formulación de imputación. Razón por la cual, al momento de dispensarse este acto procesal la acción penal ya se encontraba prescrita. Apoya su argumento en una decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con radicación 51.380. La resolución aborda una controversia jurídica relacionada con hechos acaecidos el 27 de septiembre de 2007 y la imputación se formuló el 18 de junio de 2015, transcurriendo más de 90 meses después perpetrado el delito; y a luces del art 83 del Código Penal era claro que la acción ya había prescrito para el momento en que formulo la imputación.

Añade que, se decretará de oficio la preclusión de la investigación de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1ro del art 332 de la ley 906 de 2004, es decir la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal por haber ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción.

La Fiscalía y el representante de víctimas mostraron su inconformidad a través del recurso de apelación.

2.4 APELACIÓN

La delegada de la Fiscalía fundamenta su apelación respecto al auto del 19 de diciembre de 2022 que declara preclusión en lo siguiente. Si bien es cierto que el artículo 83 del Código Penal indica que para

los delitos que no tienen pena privativa de la libertad el término nunca será inferior a 5 años, el inciso sexto de ese mismo artículo amplía los términos de prescripción de la acción penal, puesto que, indica que el servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o que con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Así mismo, en ningún caso el legislador presenta excepción alguna a esa ampliación. Por tal motivo, considera que se encontraban dentro de los términos legales para formular la imputación, por cuanto se amplían los términos en dos años y medio más. Agrega que para la fecha en que ocurrieron los hechos; esto es, el 11 de junio de 2016, los servidores públicos adscritos a la Policía Nacional Cristian Camilo Revelo López y Bryan Smith Hernández Quetama se encontraban ejerciendo sus funciones como patrulleros de la Policía Nacional.

Finalizó solicitando que se revoque la decisión de primera instancia como quiera que, a la luz de los artículos mencionados no ha prescrito la acción penal.

Por su parte, el representante de víctimas se acoge a lo dispuesto por la Fiscalía y agrega que, el término previsto en el artículo 83 del Código Penal se interrumpe con la formulación de la imputación a partir de la cual comienza a correr de nuevo la prescripción tal y como lo indica el artículo 292 de la Ley 906 de 2004.

Sostiene que, el inciso 6º del artículo 83 del Código Penal, dispone que el término de prescripción se aumentaría en 30 meses, quedando como fecha máxima para que el estado pueda ejercer su potestad punitiva el 11 de septiembre de 2023.

Como no recurrentes la defensa y el procurador no se pronuncian al respecto.

3 CONSIDERACIONES

En atención a la legitimidad e interés que asiste a la Fiscalía y el representante de víctimas para apelar la preclusión de la actuación dispuesta por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Envigado, la Sala, siendo competente para ello, procederá a examinar la juridicidad y acierto de la decisión adoptada.

Esta sala se dedicará exclusivamente a señalar si en efecto la decisión del juez de primera instancia, de declarar la preclusión de la investigación por considerar que el delito por el cual se esta investigando a los procesados estaba prescrito al momento de la formulación de la imputación.

Para ello lo primero que se debe señalar es respecto a la configuración del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, sin entrar a determinar, si la imputación que se realizara en este caso se considera correcta o no, entendiendo que la preclusión se dio incluso antes de que se realizara la respectiva audiencia de formulación de acusación.

El delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto descrito en el artículo 416 del Código Penal, impone al servidor público que obra como autor, que en un acto que realice con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, realice un acto arbitrario o injusto. Así lo tiene dicho la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

al sostener que: *"De esta manera se trata de un tipo penal con sujeto activo calificado (servidor público), cuya modalidad conductual comporta: a) abusar del cargo y, consecuentemente, b) realizar funciones públicas propias del mismo pero de manera arbitraria e injusta. El eje de la conducta del delito de abuso de función pública se refiere a una ilegalidad signada por desbordar una atribución funcional, en lo cual radica la ilegalidad del acto. (...)"*.

De lo anterior es claro, que para la realización de este delito, se requiere de, (i) que el sujeto activo sea servidor público, lo cual es propio de casi la totalidad de delitos contra la administración pública, (ii) que el hecho arbitrario o injusto llevado a cabo por el servidor público, no constituya específicamente una infracción distinta, evento este que depende de lo general del motivo determinante y del fin pretermitido, y (iii) que el acto se ejecute por causa de las funciones oficiales del agente, excediéndose en ellas o con ocasión de esas mismas funciones. Tal y como se observa en el presente caso, ambos procesados, están siendo investigados por presuntamente en la realización de un acto propio de sus funciones, haber actuado de manera arbitraria e injusta, es decir que no queda duda que la imputación realizada por la Fiscalía General lo hace en calidad de servidores públicos.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias (CSJ AP 11 Sep.2013, Rad.41297, reiterada en CSJ AP 12 Nov. 2014, Rad.40458). ha indicado que el delito de abuso de autoridad tiene por objeto: *proteger el normal funcionamiento de la administración pública, la cual es perturbada en su componente de legalidad por el servidor público que en*

ejercicio de sus funciones o excediéndose en ellas, comete un acto arbitrario e injusto a través de la manifestación de su voluntad con alcance jurídico o expresada como un hecho material. Al mismo tiempo se ha definido el concepto de arbitrario como aquello realizado sin sustento en un marco legal, en donde la voluntad del servidor se sobrepone al deber de actuar conforme a derecho; mientras que lo injusto es algo que va directamente contra la ley y la razón. En ese sentido la Sala ha definido el acto arbitrario como el realizado por el servidor público haciendo prevalecer su propia voluntad sobre la ley con el fin de procurar objetivos personales y no el interés público, el cual se manifiesta como extralimitación de facultades o el desvío de su ejercicio hacia propósitos distintos a los previstos en la ley, Y, la injusticia, como la disconformidad entre los derechos producidos por el acto oficial y los que debió causar de haberse ejecutado con arreglo al orden jurídico. La injusticia debe buscarse en la afectación ocasionada con el acto caprichoso.

Ahora bien, respecto al término de prescripción de las conductas punibles realizadas en vigencia de la Ley 906 de 2004, El artículo 83 del Código Penal establece que *"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, ni excederá de veinte (20)"*, salvo que se trate de las específicas situaciones contenidas en los incisos de la citada norma: (i) conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, eventos en los cuales el término máximo de prescripción es de treinta (30) años; (ii) en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos

con víctimas menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad; (iii) en las conductas cometidas por servidor público en ejercicio de las funciones del cargo o con ocasión de ellas, el término se aumenta en la mitad ¹ y, (iv) cuando la conducta se hubiere iniciado o consumado en el exterior, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Término inicial de prescripción de la acción penal, que debe atenderse con el segundo momento en que comienza a transcurrir una vez formulada la imputación, tal como lo dispone el artículo 86 del Estatuto de las Penas modificado por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, que a la sazón señala: "La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)". Por su parte, el inciso 2º del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, prevé que el término de prescripción, una vez se produce la imputación, no podrá ser inferior a tres (3) años. A este aparte, precisa indicar que frente a los extremos de los términos referenciados, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado sobre su génesis y la coexistencia de procedimientos disímiles en su naturaleza, como lo explicó en el radicado 38467 del 14 de agosto de 2012 : "(...) *producida la interrupción de la prescripción en el Código de Procedimiento Penal de 2000, esta vuelve a correr por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10, en tanto que, cuando ello sucede en el curso de un proceso tramitado por la*

¹ A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011. Anteriormente, el aumento por esta circunstancia correspondía a 1/3 parte de la pena.

Ley 906 de 2004 opera la misma regla, aunque en este evento el término no podrá ser inferior a 3 años, tal como lo dispone el artículo 292 citado, lo cual 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 y se 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 indicada”.

Asimismo, el Alto Tribunal ha refrendado tal interpretación: *“De tal manera que desde la formulación de imputación hasta el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, empezará a correr un término igual a la mitad del máximo de la pena prevista para cada delito, como lo dispone el artículo 83 del Código Penal, pero en ningún caso podrá ser inferior a tres años, por mandato del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, ni superar diez años, en los términos del artículo 86 de la codificación penal sustantiva, a no ser que se esté frente a alguna de las circunstancias específicas modificatorias del término de la prescripción”².*

Un tercer momento de prescripción de la acción penal, esta vez bajo la modalidad de suspensión, ocurre cuando se profiere la sentencia de segunda instancia y comienza a correr un lapso que no podrá ser superior a cinco (5) años, tal como lo prevé el artículo 189 de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior, para aquellos punibles que tienen fijada pena de privación de la libertad, en tanto, para los delitos con pena de multa la acción penal prescribirá en cinco años. En todo caso, prisión y multa, se atenderán las causales modificatorias del término de la prescripción.

² CSJ SP 19 oct. 2016 Rad. 48053

Por otra parte, en tratándose del momento a partir del cual comienza a transcurrir el término prescriptivo de la acción penal, se identificará según se trate de una conducta de ejecución instantánea, permanente o que solo alcance el grado de tentativa, u omisiva. Así, frente a la primera, desde el día en que se consuma; de cara a la segunda, desde la perpetración del último acto, y en esta última, a partir del momento en que haya cesado el deber de actuar. En ese orden, ninguna relevancia, de cara a la prescripción de la acción penal, adquiere la fecha en que se presenta la querrela en aquellos punibles que requieren de esa condición de procesabilidad de la acción penal, imprescindible para determinar el término de caducidad, que no de prescripción”.

Teniéndose entonces que en la Ley 906 de 2004, el término prescriptivo se interrumpe y comienza de nuevo a correr, una vez se ha producido la formulación de la imputación, por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2º del artículo 86 de dicho Estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de 2000 y adicionalmente, se aumentará la tercera parte o la mitad, según sea el caso (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011), cuando la conducta punible haya sido cometida por servidor público en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas.

De esta manera, respecto del abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto tal como lo establece el artículo 416 del Código Penal, es cometida por servidor público y no consagra pena de prisión por lo que para el fin de determinar el tope para contabilizar el término de

prescripción, resulta propio hacer aplicación a lo previsto en el artículo 83 del código penal, que al tenor de su letra expone, “en las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años”. Además, habida cuenta de que a Cristian Camilo y Bryan Smith, se les esta procesando en su condición de servidores de la Policía Nacional para la época de la presunta comisión de los hechos, es decir, como servidores públicos, para efectos de la contabilización del término de prescripción, las penas máximas señaladas en los anteriores artículos deben ser aumentadas en la mitad –hechos ocurridos después de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011-.

Bajo el recuento normativo y jurisprudencial, y analizando el sub judice se tiene que los presupuestos fácticos que originaron la imputación datan del 11 de junio del año 2016, cuando presuntamente los investigados realizaron un acto arbitrario e injusto sobre los señores Sebastián Castaño Chavarriaga y su hermano. Posteriormente el día 18 de mayo del año 2022 se formuló imputación en contra de Cristian Camilo y Bryan Smith por el delito ya plurimencionado, por lo que partir del contenido de la normatividad y jurisprudencia evocada tenemos que el término máximo de prescripción de la acción penal para el delito de Abuso de Autoridad por Acto Arbitrario e injusto, es de cinco (5) años, el cual de conformidad con la misma normatividad debe de aumentarse en la mitad, quedando el mismo en siete (7) años y seis (6) meses, parámetro que atendiendo lo dispuesto en el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal deberá reducirse a la mitad, pues en el presente caso ya se celebró audiencia de formulación de imputación; en ese orden, de ideas, en el primer caso, la delegada de la Fiscalía tenía hasta el día 10 de diciembre del año 2023 para

haber formulado imputación, lo cual como se indico anteriormente, ya realizo el día 18 de mayo del año 2022, razón por la cual contrario a lo manifestado por el Juez 1º Penal del Circuito de Envigado, para el momento de su decisión el delito aún no ha prescrito, debiéndose realizar la audiencia de formulación de acusación respectiva. Es importante tambien indicar, que desde el momento de la imputación, esto es el 18 de mayo del año 2022, el termino de prescripción comenzó a correr por la mitad del establecido para el delito, por lo que si el termino de prescripción para este delito es de noventa (90) meses lo que equivale a siete (7) años seis (6) meses, la mitad quedaría en cuarenta y cinco (45) meses, por lo que desde la audiencia de formulación de imputación a la fecha, no ha prescrito el delito por el cual están siendo investigados los procesados, debiendo continuar con el decurrir de las etapas procesales el juez de conocimiento, evitando que se configure la figura de la prescripción.

Por lo anterior, esta Sala, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia, la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

Revocar la decisión adoptada por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Envigado de precluir la investigación penal por haber ocurrido el fenómeno de la prescripción, en su lugar se ordenará continuar con el desarrollo de la etapa procesal de la audiencia de acusación y las audiencias subsiguientes, evitando una posible configuración del fenómeno de la prescripción de la acción penal,

Por el Magistrado Sustanciador se citará a la audiencia de lectura de la providencia, en la cual se notificará en estrados su contenido, luego de lo cual se remitirá la actuación al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Cúmplase.



Juan Carlos Acevedo Velásquez

Magistrado



Óscar Bustamante Hernández

Magistrado



Leonardo Efraín Cerón Eraso

Magistrado