**TENTATIVA DE HOMICIDIO / PRESCRIPCIÓN / TÉRMINO**

Acorde con las reglas consagradas en el artículo 292 del C.P.P. en consonancia con el artículo 86 C.P. se tiene que el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación, y a partir de ese acto procesal empieza a correr uno nuevo por un lapso igual al de la mitad de la pena máxima, sin que en ningún momento sea inferior a 3 años… haciendo el cómputo correspondiente, según lo indica el artículo 83 del C.P., se tiene que para el delito de tentativa de homicidio simple, el término de prescripción de la acción penal en el presente asunto corresponde a 337.5 meses, que es el máximo de la pena con la que se reprime el delito de marras…

**INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN / IMPUTACIÓN CARGOS / CÓMPUTO DEL TÉRMINO**

… como quiera que al procesado le fueron imputados cargos — lo que tuvo lugar el 16 de marzo de 2.020 — según las voces del artículo 292 del C.P.P. dicho termino de prescripción se interrumpió, y comenzó a correr un nuevo termino por un lapso igual al de la mitad de la pena máxima, sin que en ningún momento sea inferior a 3 años… Pero como quiera que el anterior termino es superior al de los diez años, ello quiere decir, que en el presente asunto el termino de prescripción de la acción penal correspondería a diez años, el cual, según las voces del inciso 2º del artículo 86 del C.P. sería el termino máximo de prescripción de la acción penal luego de haberse presentado el fenómeno de la interrupción. o igual al de la mitad de la pena máxima, sin que en ningún momento sea inferior a 3 años. (…)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 464

Pereira, veintidós (22) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Hora: 8:50 a.m.

Procesado: RBR

Rad: 66001600003520200068401

Delitos: Homicidio en grado de tentativa.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Apelación auto que niega la prescripción penal.

Temas: Contabilización de los términos para la prescripción de la acción penal, cuando tiene lugar el fenómeno de la interrupción.

Decisión: Confirma auto recurrido.

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Defensor en contra de una decisión proferida el 17 de julio del año 2.023 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira, en el devenir de la audiencia de juicio oral que se le sigue al procesado RBR, por incurrir en la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que dieron origen a la presente al presente asunto, tienen su génesis en la captura en flagrancia del ciudadano **RBR,** por la presunta comisión de la conducta punible de tentativa de homicidio, donde figura como víctima el señor **JHON JAIRO GIRALDO LUJÁN.**

La situación fáctica de interés, se suscitó a eso de las 15:30 horas el 15 de marzo de 2020, a la altura de la carrera 10 con calle 12 de esta ciudad, y están relacionadas con una gresca protagonizada entre los ciudadanos **RBR** y **JHON JAIRO GIRALDO LUJÁN,** de la cual salió mal librado el segundo de los aludidos, a quien su rival le causó una herida con arma blanca a la altura del hemitórax superior izquierdo, lo que puso en peligro la vida del lesionado.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PENAL**

1. El 16 de marzo de 2020, ante el Juzgado 6° Penal Municipal, con Función de Control de Garantías de Pereira, se llevaron a cabo las audiencias preliminares, en las cuales se i) Declaró legal la captura del ciudadano **RBR,** ii)La fiscalía le formuló imputación al antes mencionado por la conducta punible de homicidio – art. 103-, en grado de tentativa – art. 27 -, en calidad de autor y a título de dolo. Cargos que no fueron aceptados por el procesado, y, por último, iii) Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al procesado RBR.
2. Para el 20 de mayo de 2.023, se recibió por parte del Juzgado 6° Penal del Circuito de Pereira, el escrito de acusación radicado por parte de la Fiscalía 22 Seccional Pereira. La audiencia de formulación de acusación, se llevó a cabo el 02 de junio de año 2020, donde el delegado de la Fiscalía ratificó los cargos imputados a **RBR.** Por su parte, la audiencia preparatoria fue realizada el 11 de noviembre de 2020, luego de varios intentos fallidos. Finalmente, para el 17 de julio de 2023, se instaló la diligencia de Juicio oral.
3. En audiencia antes mencionada, luego que el representante de la Fiscalía expusiera su teoría del caso, se le otorgó el uso de la palabra al delegado de la Defensa para que hiciera lo pertinente, quien, en uso de dicha facultad, procedió a solicitar se declarara la prescripción de la acción penal.
4. Seguidamente, en el mismo acto público, el Juzgado de primer nivel no accedió a la petición elevada por la Defensa, lo que a su vez suscitó para que el representante de los intereses de **RBR**, se alzara en contra de esa decisión.

**LO ACONTECIDO EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL:**

Como se indicó anteriormente, una vez se le otorgó el uso de la palabra al delegado de la Defensa con la finalidad que presentara, si a bien lo consideraba, la teoría del caso dentro del presente asunto, éste procedió a argumentar una solicitud de prescripción de la acción penal, la cual, en su sentir, procedía para el proceso del señor **RBR.**

Indicó, que con fundamento en los artículos 83 y 86 del Código Penal, así como el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal, y aplicando el principio de favorabilidad, debe darse aplicación al artículo 292, cuando indica que “… P*roducida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de 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 (03) años.”*

Determinó, que en el caso bajo estudio, ya se ha superado el término de los tres (3) años de que trata el artículo 292 del C.P.P. pues la formulación de imputación se llevó a cabo en marzo 16 del año 2.020, por lo que, para julio del año 2.023, ya se ha sobrepasado los 3 años mencionados.

Terminada la intervención de la Defensa, el Juez de instancia le concedió la palabra al Represente de la Fiscalía, quien manifestó que el fenómeno de la prescripción no ha operado en el presente asunto.

Argumentó que al revisar las penas de las conductas punibles que le fueron endilgadas al señor **RBR,** esto es, homicidio en grado de tentativa, según el artículo 103 del CP, el cual contempla una pena de 17 años 4 meses de prisión a 37 años 6 meses de prisión (208 a 450 meses), debiéndose hacer la rebaja correspondiente de que trata la tentativa, según el artículo 27 del CP, quedando en una pena de 8 años 8 meses de prisión a 28 años, 1 mes y 15 días de prisión (104 a 337 meses 15 días de prisión).

Poniendo en práctica lo que indica el artículo 83 del CP, tenemos que el máximo de la pena contemplada para la conducta que le fue imputada al señor **RBR** – homicidio en grado de tentativa -, es de 28 años, 1 mes y 15 días de prisión, sin embargo, la norma dice que no podrá ser mayor a 20 años, por lo tanto, el término de prescripción inicial de ese delito sería de 20 años.

Posteriormente, en el artículo 86 del mismo código, indica que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación, diligencia que se llevó a cabo el 16 de marzo del año 2.020, por lo tanto, es a partir de ahí que se deben hacer los correspondientes cómputos de prescripción.

Como refiere el artículo antes citado, una vez producida la interrupción del término prescriptivo, ésta comenzará a correr nuevamente por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83, lo cual no podrá ser inferior a 5 años ni superior a 10 años.

En este asunto, como se indicó, la punibilidad del delito es de 20 años, toda vez que así lo determina el artículo 83, sin embargo, dicho monto deberá ser dividido en dos o en la mitad, dando como resultado 10 años de prisión, los cuales serán contados a partir de día en que se formuló la imputación.

No corresponde a una prescripción de 3 años como lo plantea la defensa, por lo que no se satisface lo reglado por los articulo 83 y 86 del Código Penal.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Como se dijo anteriormente se trata de la decisión tomada por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Pereira, en desarrollo de la audiencia llevada a cabo el día 17 de julio del 2.023, mediante la cual no se accedió a la petición de declarar la preclusión del proceso por haber operado la prescripción de la acción penal en el presente asunto.

Para sustentar su decisión, refirió el Juzgado *A quo* que, al concordar totalmente con los cálculos realizados por parte del delegado del Ente Acusador, teniendo claro que para el asunto del señor **RBR**, no se está tan siquiera cerca a la posibilidad de términos de prescripción.

Consideró que teniendo en cuenta el quantum punitivo de la conducta endilgada a **RBR,** por homicidio en grado de tentativa, aunado a la calenda de la formulación de imputación, a la fecha han corrido 40 meses.

Como es sabido, la formulación de imputación interrumpe el término de prescripción, sin que sea menor a 5 años ni mayor a 20.

Arguyó que la pena máxima a imponer por la tentativa de homicidio es de 225 meses, monto al cual se le debe restar la mitad, quedando entonces en 112 meses y 15 días, tiempo que se debe contar a partir de la formulación de imputación, la cual fue realizada el 16 de marzo de 2.020, lo que da a entender, que a la fecha han transcurrido únicamente 40 meses.

Por lo anterior, resulta evidente que no se ha superado el término para que se genere el fenómeno de la prescripción.

En relación con la aplicación del artículo 292 del C.P.P. al que hace referencia la Defensa, no se emplea en estos casos, toda vez que dicho articulado únicamente se aplica para delitos que no superen la pena máxima de 5 años, lo que no es el caso bajo estudio, pues estamos frente al delito de homicidio.

Por parte del Despacho, determinó continuar con la audiencia de juicio oral, indicando que en la correspondiente sentencia se llevaría a cabo el análisis concreto frente a lo pretendido por la Defensa.

Pese a lo anterior, tanto la Fiscalía como la Defensa, presentaron insistencia para que se concedieran los recursos de ley, a lo que finalmente accedió el *A quo*, momento en el cual, el togado defensor interpuso recurso de apelación.

**LA ALZADA:**

**La Defensa** como sujeto procesal recurrente, indicó que en el presente asunto ha operado el fenómeno de la prescripción, según los artículos 83 y 86 del Código Penal y 292 del Código de Procedimiento Penal, aunado al principio de favorabilidad

Los artículos 83 y 86 del C.P. riñen con lo contemplado en el artículo 292 del C.P.P, es por ello que se debe aplicar el principio de favorabilidad, y por consiguiente tener en cuenta que la prescripción en el asunto bajo estudio es de 3 años.

Refirió que, para el caso en estudio, la formulación de imputación ocurrió el 16 de marzo de 2.020 y que en consecuencia han pasado los 3 años, superándose, para el momento en que se realiza la diligencia de juicio, el término contemplado en la ley 292 del CPP.

Consideró que no es posible aplicar el artículo 83 y 86 del CP, porque los mismos son desfavorables.

**INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES:**

**- La Fiscalía**,solicitó que se confirme la decisión adoptada por el Juzgado de 1ª instancia, toda vez que la misma ha reunido los argumentos necesarios para negar la prescripción solicitada.

Adicionalmente, frente a la aplicación del artículo 292 del C.P.P. expuso que esa norma es aplicable para delitos cuyas penas en sus máximos punitivos sean de 3, 4 o 5 años, estableciendo la norma que no puede ser menor a 5 años para lo concerniente a los términos de prescripción, lo que no es aplicable para este caso, pues para el caso concreto, inicialmente sería de 20 años de prisión, termino que luego de la formulación de imputación sería de 10 años, tiempo que finalmente no ha transcurrido ni superado.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

**- Problema Jurídico:**

De lo acontecido durante el desarrollo de la audiencia de solicitud de preclusión, considera esta Colegiatura que como problema jurídico principal nos ha sido propuesto el siguiente:

¿Para las calendas en las cuales se inició la audiencia de juicio oral se encontraba extinta la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción, razón por la que en favor del procesado **RBR** se debió haber proferido un cese de procedimiento, dando aplicación al principio de favorabilidad?

**- Solución:**

Al efectuar un análisis de la tesis de la inconformidad propuesta por el apelante, observa la Sala que la misma gira en torno de reclamar la aplicación de lo consagrado en el artículo 292 del C.P.P. que regula la contabilización de los términos de la prescripción de la acción penal, luego de formulada la imputación.

En ese orden de ideas, reclama el apelante que, en el presente asunto, acorde con las disposiciones del artículo 292 del C.P.P. las cuales se deben aplicar por favorabilidad, se encuentra extinta la acción penal, por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

Frente a la tesis de la inconformidad propuesta por el apelante, la Sala desde ya anunciará que no le asiste la razón, y por ende el proveído confutado será confirmado.

Para poder llegar a la anterior conclusión, es necesario que se tenga en cuenta lo siguiente:

* En el presente asunto no procede el principio de la favorabilidad, consagrado en el inciso 3º del artículo 29 de la Carta, por la sencilla razón consistente en que no se cumple con uno de los requisitos necesarios para que opere el aludido principio, por cuanto es necesario que tenga lugar un tránsito legislativo o una sucesión de leyes en el tiempo, *«esto es, que existan dos leyes, una que suceda a otra en el tiempo, vale decir, una legislación vigente al momento de la comisión de la conducta punible y otra posterior que rige cuando se decide el fondo del proceso o algún aspecto procesal que comporte afección de una garantía fundamental…»*[[1]](#footnote-1).

Tal tránsito legislativo no ha tenido lugar en el caso en estudio, por cuanto los hechos ocurrieron tanto en vigencia del Código Penal como el Código de Procedimiento Penal, y por ende no existe norma nueva, que en virtud del principio de favorabilidad, deba aplicarse en beneficio de los intereses del procesado RBR.

Siendo así las cosas, es claro que en el presente asunto no tiene procedencia la aplicación del principio de la favorabilidad reclamado por el apelante.

* El apelante está efectuando una incorrecta hermenéutica de las disposiciones consagradas en el artículo 292 del C.P.P. las cuales, no sobra decirlo, son normas procesales con efectos sustanciales, que han subrogado y modificado todo lo consignado en los artículos 83; 84; 85 y 86 del C.P. en materia de extinción de la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Acorde con las reglas consagradas en el artículo 292 del C.P.P. en consonancia con el artículo 86 C.P. se tiene que el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación, y a partir de ese acto procesal empieza a correr uno nuevo por un lapso igual al de la mitad de la pena máxima, **sin que en ningún momento sea inferior a 3 años**. Se hace énfasis en la expresión “***sin que en ningún momento sea inferior a 3 años”,*** pues es ese el argumento en el cual la Defensa basa su alegato, debiéndose decir desde ya que se observa que aparentemente por parte del togado se hace una errada interpretación o compresión de la misma, ello, por cuanto la norma indica que el término de prescripción de la acción penal no puede ser menor a tres años, más no indica que ese es el tiempo máximo con el que se cuenta antes que se genere el fenómeno de la prescripción penal.

Ahora bien, haciendo el cómputo correspondiente, según lo indica el artículo 83 del C.P., se tiene que para el delito de tentativa de homicidio simple, el término de prescripción de la acción penal en el presente asunto corresponde a 337.5 meses, que es el máximo de la pena con la que se reprime el delito de marras, pero como quiera que al procesado le fueron imputados cargos — lo que tuvo lugar el 16 de marzo de 2.020 — según las voces del artículo 292 del C.P.P. dicho termino de prescripción se interrumpió, y comenzó a correr un nuevo termino **por un lapso igual al de la mitad de la pena máxima, sin que en ningún momento sea inferior a 3 años**, el cual correspondería a 168.75 meses, que sería lo mismo que 14 años y 22 días.

Pero como quiera que el anterior termino es superior al de los diez años, ello quiere decir, que en el presente asunto el termino de prescripción de la acción penal correspondería a diez años, el cual, según las voces del inciso 2º del artículo 86 del C.P. sería el termino máximo de prescripción de la acción penal luego de haberse presentado el fenómeno de la interrupción.

Lo antes expuesto, nos quiere decir que a la hora de ahora en el presente asunto no se encuentra extinta la acción penal por haber obrado el fenómeno de la prescripción.

En ese orden de ideas, como ya lo advirtió la Colegiatura, al no asistirle razón a la tesis de la inconformidad propuesta por el apelante, la decisión opugnada deberá ser confirmada.

Finalmente, la Corporación no puede pasar por alto el hacer una observación al trámite dado por parte del Juzgado de primer nivel a la solicitud de prescripción incoada por el abogado que hoy por hoy representa los intereses de **RBR,** pues de aplicar en debida forma las disposiciones consagradas en el # 1º del artículo 139 del C.P.P. que consagran el deber que le asiste a los Jueces de evitar manobras dilatorias, era claro que la petición de preclusión deprecada por la Defensa debió ser resuelta al momento de proferir la correspondiente sentencia, ello, toda vez que de manera evidencia y manifiesta se notaba su improcedencia ya que efectivamente no se cumplían con los requisitos para acceder a una posible prescripción, y que además, la misma se encontraba muy lejana para que se generara, o sea, no era un tema que ameritara la suspensión de continuar con el trámite de juicio oral, que si bien en un principio fue la determinación tomada por el Despacho, momentos después reconsideró dicha decisión ante las manifestaciones de las partes, sin embargo, es menester recordar que quien dirige la audiencia es quien ostenta la calidad de Juez, e igualmente, la determinación de continuar con la audiencia para la cual se había convocado a las partes, esto es, continuar con el juicio oral, fue una orden expresa y manifiesta del Juez, contra la cual no proceden recursos.

Lo anterior no quiere decir que tal situación releve al Juzgado de hacer un pronunciamiento frente a dicha solicitud, sin embargo, por regla general, lo aconsejable es que frente a peticiones manifiestamente improcedentes, se difiera cualquier pronunciamiento sobre las mismas para el fallo, esto, con el fin de que de esa forma ello quede integrado a la sentencia.

Igualmente, se previene al señor Defensor para que, en adelante evite realizar planteamientos contrarios a derecho, en cumplimiento de las obligaciones que le asisten de conformidad con el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, en especial, lo reglado en el numeral segundo que reza: *“obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas”*, ello con el fin de evitar desgastes innecesarios en la administración de justicia y dilaciones injustificadas en el desarrollo de los procesos, pues de lo contrario, se podría ver inmerso en una compulsa de copias teniendo en cuenta que se trata de un profesional del Derecho que se entiende capacitado para llevar a cabo la defensa técnica de un ciudadano.

En mérito de todo lo antes enunciado, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la providencia interlocutoria proferida el 17 de julio del año 2.023 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira, en el devenir de la audiencia de juicio oral que se le sigue al procesado RBR, por incurrir en la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio, mediante la cual no se accedió a la petición de declarar la preclusión del proceso por haber operado la prescripción de la acción penal en el presente asunto.

**SEGUNDO: ORDENAR** que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones, lo cual relevaría a la Sala de la obligación de llevar a cabo la correspondiente audiencia de lectura del presente fallo de 2ª instancia.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª Instancia no procede alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 28 de mayo de 2008. Rad. # 24402. [↑](#footnote-ref-1)