

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA – ATLÁNTICO
CALLE 40 NO. 44 – 80 EDIFICIO “CENTRO CÍVICO” PISO 5°
CORREO INSTITUCIONAL: j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Mayo seis (6) de dos mil veintidós (2.022).

REFERENCIA: PRIMERA INSTANCIA – LEY 600/2000.

IMPUTADO(S): HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS

IMPUTACIÓN JURÍDICA: HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA (ART. 239 y 241 núm. 2 y 10 y art 267 núm. 1 C.P.).

SUJETO (S) PASIVO (S): GAVASSA & CIA. Ltda. y EL ESTADO COLOMBIANO.

FISCALÍA: OCTAVA (08) DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

DEFENSA TÉCNICA: JESUS DUARTE BRUNO y WILSON RICAURTE WILCHES

RADICACIÓN: 080013104007-2015-00276-00

DECISION: SENTENCIA O CESACION DE PROCEDIMIENTO

I.- INTROITO:

1.- Sería del caso que el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA** procediera a emitir Sentencia de Primera Instancia dentro de la presente actuación penal, la cual se sigue bajo las ritualidades de la Ley 600/2000, contra los ciudadanos **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS** quienes fueron convocados a juicio mediante Resolución de Acusación por la presunta comisión de la hipótesis delictiva de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA** (Art. 239 y 241 del C.P.), de no ser porque, en orden de prioridades, se advierte que es procedente analizar sí la presente acción penal se encuentra o no vigente, es decir, si está o no prescrita. Ante el primer evento, y si no existe opción más favorable para los procesados, se declarará la cesación de procedimiento según lo contemplado en el artículo 39 de la Ley 600/2000, ya que se estaría ante una imposibilidad de proseguirse con la actuación penal; en caso contrario y/o ante el segundo evento, se emitirá la sentencia de primera instancia que en derecho y prueba corresponda.

II.- HECHOS:

2.- Examinadas las principales piezas procesales de esta actuación penal, como lo son la ampliación de la denuncia instaurada por la señora D'janira Gavassa Romero, por intermedio de su apoderado judicial, el siete (07) de mayo de dos mil cuatro (2004) (Folios 5 y 10 del Cuaderno Original) y la Resolución Calificatoria del treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013), proferida por la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (Folios 4 a 57 del Cuaderno de Segunda Instancia), se logra deducir que los hechos jurídico-penalmente relevantes en el presente asunto son los siguientes:

2.1.- Según lo manifestado por la denunciante, el procesado **ULDRICH NAVARRO CABARCAS**, laboraba como vendedor de la sociedad "GAVASSA y Cía. LTDA."

2.2.- en fecha primero (1º) de abril del 2004, el procesado **ULDRICH NAVARRO CABARCAS** se acercó a la denunciante para confesarle que había tomado aproximadamente cincuenta (\$50.000.000) millones de pesos de las ventas que estaban a su cargo

2.3.- aduce el denunciante que según lo relatado por el señor **ULDRICH NAVARRO CABARCAS**, facturaba a nombre de clientes ya reconocidos por la empresa, pero entregaba la pasta a otras personas, a quien le cobraba esa mercancía quedándose con el dinero de esas ventas.

2.4.- a raíz de lo confesado por el señor Uldrich Navarro, la empresa inició una investigación interna con los integrantes del área de mercadeo: **HAROLD HERRERA SALAZAR** (vendedor de poblaciones), **ARIS LANZZIANO VASQUEZ** (conductor que entrega la pasta), **VIRGILIO MORA ROMERO** (ayudante de entrega de pastas), **WILSON PERTUZ ORTIZ** (vendedor de mayoristas y tiendas en la ciudad), y **SONIA ROJAS** (directora de mercadeo) quienes dieron su versión de los hechos, aduciendo que como vendedores "prestaban" los nombres de sus clientes para que el señor Uldrich pasara los pedidos como si fuera de ellos, de esta manera cumplían con la cuota de ventas y ganaban más comisiones; otros manifestaron darle las ordenes de entrega al señor Uldrich quien las regresaba firmadas por los supuestos clientes, pero al parecer era el mismo quien las firmaba y por ultimo frente a la gestión de **SONIA ROJAS**, relata la denunciante que no hizo un buen seguimiento de cartera, al no hablar directamente con los clientes, ni relacionar la lista de quienes se encontraban morosos.

2.5.- finalmente, manifiesta la denunciante que **SONIA ROJAS**, se enteró de todos estos trámites y entregas y nunca comunicó nada a su superior, por el contrario, los encubrió. Y que de acuerdo a los descargos de todos los empleados el monto de cartera morosa es de \$74.616.412

III.- ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

3.1.- Con ocasión a los hechos narrados, puestos en conocimiento a la Fiscalía General de la Nación el siete (07) de mayo de dos mil cuatro (2004), por parte del abogado de la señora D'janira Gavassa Romero representante legal de la agencia en la ciudad de Barranquilla de la sociedad "GAVASSA y CIA LTDA.", los enjuiciados **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS** fueron legalmente vinculados al presente proceso penal en calidad de sindicados al ser escuchados en indagatoria, poniéndosele de presente como imputación jurídica provisional la presunta comisión de las hipótesis delictivas de **HURTO AGRAVADO y FALSEDA EN DOCUMENTO PRIVADO**; actuación previamente ordenada en la Resolución de Apertura de Instrucción adiada dos (02) de julio del mismo año (Folios 18, 19 y 20 del Cuaderno Original).

3.2.- Mediante resolución calendada veintiséis (26) de abril de dos mil seis (2006), se declaró cerrada la etapa instructiva; posteriormente, se calificó el mérito del sumario con resolución de preclusión a favor de **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, WILSON PERTUZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS**;; decisión tomada en Resolución del quince (15) de junio de dos mil siete (2007), proferida por la Fiscalía treinta y tres – Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico, Fe Pública y Otros (Folios 134 a 145 del Cuaderno Original), y frente a la cual la

parte civil presentó recurso de apelación. Correspondiéndole decidir a la Fiscalía Octava delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien revocó la resolución de preclusión y en su efecto proferió resolución de acusación el **treinta (30) de septiembre del 2013**.

3.3.- Surtida por completo la etapa instructiva, la presente actuación penal fue repartida a este Despacho Judicial para adelantar la fase de juicio, y recibido el veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016); finalmente, continuándose con el trámite de ley, se celebraron las audiencias preparatoria y pública, estando pendiente a la fecha proferir la sentencia de primera instancia.

IV.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES, Y CONSIDERACIONES:

4.1.- PROBLEMA JURÍDICO Y ESQUEMA DE SOLUCIÓN: Teniendo en cuenta las anotaciones precedentes, en el presente caso el problema jurídico a resolver es determinar si la acción penal que se sigue contra **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS** enjuiciados por la presunta comisión de la hipótesis delictiva de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA**, se encuentra prescrita o, por el contrario, aún está vigente.

Para la solución del problema planteado, el Despacho estudiará: (I). La extinción de la acción penal y sus causales. (II). La prescripción de la acción penal como causal de extinción. (III). - Solución al caso concreto.

4.2.- SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO. -

4.2.1.- DE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Según la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia Española, **extinguir** es un verbo transitivo que significa *“Hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen gradualmente. Extinguir un sonido, un afecto, una vida.”*¹ Entonces, extinguir la acción penal es hacerla cesar o acabarla del todo, aunque en principio y por su naturaleza ella misma esté destinada a desaparecer en algún momento, como quiera que al ser ejercida por voluntad propia del Estado o de los Particulares se traduce en un proceso penal cuyo inicio, desarrollo y terminación normal debe respetar unos términos judiciales, que son esos límites temporales impuestos por la ley o el funcionario judicial para el desarrollo de los actos procesales en cada una de sus etapas constitutivas.

En lo que tiene que ver con las causales, eventos o circunstancias en las que procede extinguir, cesar o acabar por completo la acción penal, el legislador colombiano cuenta con un amplio margen de discrecionalidad al momento de establecerlas, para lo cual es estrictamente necesario y obligatorio que dicha regulación respete los límites que le imponen, por una parte, los derechos sustanciales de las sujetos procesales (Ley 600/2000) o partes e intervinientes (Ley 906/2004) del proceso (verbigracia, derechos a la verdad, justicia y reparación, etc.), y, por otra, las garantías procesales esenciales (como por ejemplo: juez natural, publicidad, derecho de defensa, legalidad, doble instancia, non bis in idem, etc.).

Frente a este último punto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que *“(…) [d]efinir las causales de extinción del proceso penal, es una competencia exclusiva del legislador, que las establece previo el ejercicio de ponderación que efectúa de los fenómenos*

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [07/05/20].

de la vida social que tipifica como delitos y del mayor o menor daño que, en su criterio, ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado social”.

En igual sentido, esta Corporación en sentencia C- 899 de 2003 estimó que “las causales de extinción del proceso penal constituyen materia sujeta a la libre configuración del legislador, y a menos que resulten desproporcionadas y atentatorias de los derechos fundamentales constitucionales, aquellas pueden ser diseñadas de acuerdo con la política criminal acogida por la ley”.

(...)

En suma, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración de las causales de extinción de la acción penal, facultad que, con todo, se encuentra limitada por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.”²

Así las cosas, observando el contenido de los artículos 82 del C.P. (Ley 599/2000) y 38 del C.P.P. aplicable a este asunto (Ley 600/2000), se nota que el legislador no evadió su tarea de definir las causales o eventos en los que resulta procedente extinguir la acción penal, pues en la disposición normativa del código sustantivo consagró como causales de extinción de la acción penal las siguientes: “1. La muerte del procesado. 2. El desistimiento. 3. La amnistía propia. **4. La prescripción.** 5. La oblación. 6. El pago en los casos previstos en la ley. 7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley. 8. La retractación en los casos previstos en la ley. 9. Las demás que consagre la ley.” A su vez, en el artículo 38 del código adjetivo estatuyó que “La acción penal se extingue por muerte, desistimiento, amnistía, **prescripción**, oblación, conciliación, indemnización integral y en los demás casos contemplados por la ley.”

Es preciso mencionar que en el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906/2004) del Sistema Penal Oral Acusatorio, que no es el aplicable en el presente asunto, el legislador colombiano consignó las causales de extinción de la acción penal en el artículo 77, el cual es de la siguiente literalidad: “La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, **prescripción**, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.”

Ahora bien, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha denominado como **causales genéricas de extinción de la acción penal** o **causales genéricas de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento**, a los eventos o circunstancias contenidas en los artículos 82 y 38 del C.P.P. (Ley 600/2000), dentro de las que se puede observar sin mayor esfuerzo la **PRESCRIPCIÓN**.

No se puede dejar de lado la disposición normativa del artículo 39 del C.P.P. (Ley 600/2000), ya que es esta la que consagra las figuras jurídicas de **Preclusión de la Investigación** y **Cese de Procedimiento** como aquellas que conllevan a la terminación definitiva y anticipada del proceso penal al configurarse no solo una o varias de las causales genéricas sino también de las específicas, las cuales están enlistadas en su inciso primero.

En lo atinente a los figuras jurídicas **Preclusión de la Investigación** y **Cese de Procedimiento** y a sus causales, el honorable y máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en lo penal sostuvo que “Constituyen pronunciamientos judiciales de fondo que adquieren, una vez ejecutoriados, fuerza vinculante de cosa juzgada (Ley 600 de 2000, artículo 19), para cuya adopción es competente, en la etapa instructiva, el fiscal (mediante resolución interlocutoria), caso en el cual se denomina preclusión de la investigación, y en la del juicio el juez (mediante auto interlocutorio), evento en el que recibe el nombre de cesación de procedimiento.”

El precepto en cuestión señala:

² Corte Constitucional, sentencia C-828 del veinte (20) de octubre dos mil diez (2010), Expediente Referencia: D-8122, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. -

“ARTICULO 39. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO. En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria.”

El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio.”

De la norma transcrita se desprende que la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento únicamente pueden declararse con base en las *causales genéricas o específicas taxativamente señaladas en la ley*. Son *genéricas la muerte del procesado, el desistimiento, la amnistía propia, la prescripción, la oblación, la conciliación, la indemnización integral, y la retractación y el pago en los casos previstos en la ley (artículo 82 Ley 599 de 2000, y 38 Ley 600 de 2000)*, y *específicas, la inexistencia o atipicidad de la conducta punible, la demostración de alguna causal excluyente de responsabilidad, o la acreditación de que el procesado no fue quien realizó el comportamiento delictivo objeto de la actuación penal (artículo 39 Ley 600 de 2000).³* (Cursivas, negritas y subrayados por fuera del texto original)

La anterior postura deja ver que la preclusión de la investigación o el cese de procedimiento única y exclusivamente pueden ser decretados por el funcionario competente (Fiscal en la etapa instructiva, y Juez en la etapa de juicio) y por las causales genéricas o específicas que expresamente contempla la ley penal; siendo del primer tipo aquellas consignadas en los artículos 82 del C.P. y 38 del C.P.P. (Ley 600/2000), y del segundo tipo las del artículo 39 del código adjetivo.

Sigue diciendo la Corte Suprema de Justicia que “(...) la doctrina y la jurisprudencia han distinguido entre **causales objetivas y subjetivas de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento**. Por las primeras se entienden, la muerte del procesado, la prescripción, etc., denominadas, comúnmente, de **improseguibilidad de la acción**, pues impiden a la administración de justicia continuar adelantando el proceso y debe declararlas el funcionario en el momento en que se manifiesten a la vida jurídica, sin condicionamientos valorativos de ninguna naturaleza. Las subjetivas, en cambio, se relacionan con fenómenos de tipicidad, ausencia de responsabilidad (justificación e inculpabilidad), etc., y se erigen como motivo de improseguibilidad solamente cuando se hallan plenamente demostradas en el proceso.

Desde la apertura de la investigación y hasta el momento de calificar el mérito probatorio del sumario, el fiscal puede declarar cualquier causal de preclusión de la instrucción que se encuentre debidamente acreditada, con la excepción de que cuando el cierre de la investigación se produce por vencimiento del término instructivo o por imposibilidad de recaudar prueba, la situación del investigado debe resolverse con aplicación del principio de *in dubio pro reo* (artículo 399 Ley 600 de 2000). **Una vez dictada la resolución de acusación, en el periodo de la causa, el juez puede cesar procedimiento únicamente por causales objetivas, ya que las subjetivas son precisamente el tema de debate en el juicio y su estructuración se define al dictar sentencia.**

Ahora bien, al indicarse en el citado precepto que la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento son susceptibles de declararse en cualquier momento en que aparezca que la actuación penal no puede “proseguirse”, obviamente hace referencia a la cristalización, ocurrencia o manifestación de los mencionados fenómenos jurídicos que inhiben la potestad punitiva del Estado, es decir, que impiden la prosecución del trámite procesal, el cual debe darse por terminado, sin posibilidad de reiniciarlo o continuarlo en otro momento y ante otro funcionario, precisamente por el efecto de cosa juzgada inherente al respectivo pronunciamiento.⁴ (Cursivas, negritas y subrayados por fuera del texto original)

Partiendo de lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la decisión citada, se deduce que existen dos grandes diferencias entre las causales objetivas y subjetivas de preclusión o cese de procedimiento. La primera diferencia consiste en que las causales objetivas (*la muerte del procesado, la prescripción, etc.*) generan una

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del primero (1º) de noviembre de dos mil siete (2007), Proceso N° 28.482, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. -

⁴ *Ibíd.*, págs. 8 a 10.

imposibilidad de proseguir con la actuación penal, razón por la cual deben ser declaradas por el funcionario competente apenas surjan a la realidad jurídica, bien sea por resolución interlocutoria de preclusión (etapa instructiva) o auto interlocutorio de cese de procedimiento (etapa de juicio); mientras tanto las causales subjetivas (*fenómenos de tipicidad, ausencia de responsabilidad, justificación e inculpabilidad, etc.*) solo generan una improseguibilidad de la acción cuando su existencia está plenamente demostrada en la actuación penal. La segunda diferencia trata de que en la etapa de juicio el juez del conocimiento únicamente puede decretar cese de procedimiento por causales objetivas, debido a que las subjetivas envuelven una serie de asuntos que son debatibles en juicio, y el escenario propicio para decidir de fondo sobre ellos es la sentencia. Por su parte, en la etapa instructiva el fiscal puede precluir la investigación por cualquier causal, sea objetiva o subjetiva, siempre que las primeras –objetivas– hayan emergido a la realidad jurídica y las segundas –subjetivas– estén demostradas dentro del trámite de la actuación que se sigue.

4.2.2.- DE LA PRESCRIPCIÓN COMO CAUSAL GENÉRICA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y CAUSAL OBJETIVA DE PRECLUSIÓN O CESE DE PROCEDIMIENTO: En resumidas cuentas y partiendo de lo dicho con anterioridad, la prescripción de la acción penal es una causal **genérica de extinción de la acción penal** o **causal genérica de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento**, contemplada en los artículos 82-4 del C.P. y 38 del C.P.P. (Ley 600/2000). Bajo esta última denominación, la prescripción es una causal objetiva, como quiera que impide a la administración de justicia iniciar o continuar con el proceso penal, es decir, una causal de improseguibilidad de la acción penal. Por esta razón, cuando se presenta debe ser declarada por el funcionario judicial competente, pues su existencia implica la inhibición de la potestad punitiva del Estado y, en consecuencia, el proceso que se venía adelantando deber darse por terminado, no existiendo posibilidad de llegar a reiniciarlo o continuarlo en un momento distinto y ante otro funcionario judicial, siendo este el principal efecto de cosa juzgada que es inherente a la decisión que declara la extinción de la acción penal por prescripción (artículo 19 del C.P.P.).

En lo que concierne a la esencia o características de la decisión judicial por medio de la cual se declara la prescripción de la acción penal se ha dicho que: “La naturaleza de la providencia que declara la extinción de la acción por prescripción, no depende exclusivamente (...) de sus efectos extintivos, ni de la función cumplida por la autoridad judicial que la declara, tampoco de las formas de las que se revista el auto que la declara.

La naturaleza sustancial de la prescripción y el carácter interlocutorio de la providencia que declara como consecuencia la extinción de la acción penal, con fuerza de sentencia al poner fin al proceso, a través de la preclusión o cesación de procedimiento, se deriva de los artículos 88 del C.P., 38, 39, 169-2, 176, del C.P.P.”⁴
(Negritas por fuera del texto original)

Luego, resaltando la naturaleza y alcance del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, la Honorable Corte Suprema de Justicia aclaró que la prescripción no puede ser equiparada ni confundida con la figura jurídica de la caducidad, ya que ambas entidades son completamente disímiles por sus naturalezas. En palabras de la Corte: “Resulta, también, desacertado equiparar las figuras jurídicas de la caducidad y la prescripción de la acción penal por sus naturalezas propiamente dichas.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, mientras “*La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del treinta y uno (31) de marzo de dos mil cuatro (2004), Proceso N° 21.425, M.P. Dr. Herman Galán Castellanos, p.4.

justicia”, la prescripción es “un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción...”¹

Conforme a su esencia esta figura jurídica hace parte del núcleo esencial del debido proceso, y de allí su obligatoria aplicación para el Estado.

No en vano el artículo 82 de la Ley 599 de 2000 consagra la prescripción como una de las causales de extinción de la acción penal, norma que encuentra desarrollo en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000, que obliga al operador judicial a abstenerse de iniciar o continuar un proceso penal, cuando se ha materializado esta circunstancia.

El único facultado, por ley, para renunciar a este instituto es el procesado –art. 85 Ley 599 de 2000-, caso en el cual, el término perentorio para el Estado es de dos años.

En estas condiciones no es dable aplicar jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de caducidad, en tanto rige actuaciones administrativas, ajenas a los procesos penales que cuentan con normatividad propia. Hacerlo sería desconocer derechos fundamentales de consagración constitucional.”⁵

4.2.2.1.- CONCEPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL CONSTRUÍDA POR LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL: Desde el siglo pasado, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional sentó las bases para la construcción de una concepción robusta e inveterada acerca de la prescripción como fenómeno jurídico extintivo de la acción penal; dicha concepción responde, en gran medida, a los mandatos establecidos en la Carta Política de 1991 y en las principales herramientas internacionales en materia de derechos humanos que hacen parte de bloque de constitucionalidad colombiano por virtud del artículo 93 de la carta magna.

Primeramente, y sobre el fundamento constitucional de la prescripción de la acción penal, la Corte Constitucional sostuvo que: “El artículo 28 de la Carta Política consagra el principio de la no imprescriptibilidad al disponer expresamente que *en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles*, el cual *“es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política”*.”⁶

Seguidamente, sobre el alcance y ocurrencia de la figura o fenómeno jurídico en cuestión mencionó que: **“La prescripción de la acción penal es una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción.”**⁷ (Cursivas, negritas y subrayados por fuera del texto original)

Continuó resaltando que: **“La prescripción de la acción penal tiene una doble connotación. La primera es a favor del procesado y consiste en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano de que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; la segunda en tanto y en cuanto se trata para el Estado de una sanción frente a su inactividad.”**⁸ (Cursivas, negritas y subrayados por fuera del texto original)

¹ Sentencia C-410 de mayo 26 de 2010.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia del veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), Proceso N° 39.931, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero, p. 21-22.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-416 del veintiocho (28) de mayo de dos mil dos (2002), Expediente Referencia: expediente D-3788, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, p.9. -

⁷ LOC. CIT., p.9.

⁸ LOC. CIT., p.9.

Así las cosas, el concepto de prescripción de la acción penal traído a colación por la Corte Constitucional es aquel en el que se le entiende como “...**un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción**”^[2] cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”.^[3]⁹ (Cursivas, negritas y subrayados por fuera del texto original)

Sigue diciendo el máximo guarda de la constitución que “En cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo *“si bien su reconocimiento precisará, dado el carácter de necesidad del proceso penal, de la actuación procesal procedente. Este carácter sustantivo permite que la prescripción pueda ser declarada de oficio, sin necesidad de alegación de parte como es obligado en el proceso civil”*^[4].

Además, **la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada**, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se dé un nuevo pronunciamiento^[5]. En suma, *la declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada*.

Ahora bien, entiende la Corte que diferentes circunstancias relacionadas con el paso del tiempo afectan la actividad judicial dando lugar a la prescripción de la acción penal: la pérdida de interés social para imponer una sanción al delincuente, la dificultad en conseguir pruebas de la culpabilidad y la injusticia de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), y la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28).

Sin embargo, (...) por más que existan estas justificaciones la inactividad de la administración de justicia afecta a la sociedad ya que ésta tiene derecho a ver protegidos sus intereses a través de la imposición de una pena en forma eficaz y oportuna. Por ello, la impunidad deslegitima las instituciones.¹⁰ (Cursivas, negritas y subrayados por fuera del texto original)

4.2.2.2.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: En sentido general, la Sala de Casación del Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo penal ha sostenido que el fundamento de la prescripción de la acción penal está en un conglomerado de disposiciones normativas de raigambre constitucional o de derechos.

En decisiones judiciales recientes de ese cuerpo colegiado, se ha anotado que dentro del conglomerado normativo sobre el que se sostiene la figura jurídica en estudio están el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales establecen el **derecho a ser juzgado sin dilación injustificada**; el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 que consagra el **derecho al debido proceso**, en el que están inmersos otros como **el derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas**, y los principios de **presunción de inocencia** y de **seguridad jurídica**; además, se resalta que la regulación de ese fenómeno jurídico se halla en los artículos 83 a 86 del C.P. vigente (Ley 599/2000), relativos a la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la misma, y 32 –inciso segundo– del C.P.P. (Ley 600/2000) que hace referencia a la cesación de procedimiento en la etapa de juicio.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“El derecho del Estado a perseguir y a castigar el delito no es absoluto; contrario a ello, se halla limitado, entre otras formas por el tiempo, con el propósito de que el ius

⁹ LOC. CIT., p.10.

¹⁰ LOC. CIT., p. 10-11.

puniendi se realice conforme con los postulados democráticos de carácter constitucional, que permiten garantizarles a los asociados los derechos fundamentales establecidos en la ley, en la Carta Política y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

La prescripción de la acción penal, es la institución jurídica de carácter sustantivo que regula el tiempo durante el cual el legislador faculta al Poder Judicial para ejercer la persecución criminal; por ello se afirma que es un límite temporal al ejercicio de la potestad punitiva del Estado². En este sentido, la prescripción es un fenómeno eminentemente procesal que ocurre por ministerio de la ley.

(...)

... la prescripción de la acción penal se halla estrechamente vinculada con el propósito constitucional que el proceso se defina dentro de un término sensato, prudente y moderado, para dar cumplimiento al **derecho a ser juzgado sin dilación injustificada**, consagrado en el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, o en términos del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del canon 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a ser juzgado dentro de un plazo razonable, o sin dilaciones indebidas, como señala el precepto 14.3.c) del Pacto Internacional anteriormente referido, fórmula recogida por el inciso 4° del artículo 29 de la Constitución Política nacional, que establece que quien sea sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

De manera que la fijación de un término de duración máximo en que es tolerable la persecución delictiva por parte del Estado tiene un claro origen constitucional y se halla directamente vinculado al **derecho al debido proceso** de cuyo núcleo esencial hace parte, toda vez que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada³.

Por esta razón, dar continuidad al proceso superando los términos prescriptivos acarrea la violación del citado derecho fundamental, conllevando incluso la posibilidad que aun en firme la sentencia proferida con su inadvertencia, sea susceptible de ser atacada mediante la acción de revisión⁴.

En este sentido, la Corte Constitucional se ha referido a las consecuencias de su inobservancia, al sostener que el respeto a los plazos procesales constituye un factor esencial para garantizar el debido proceso⁵, y que **«la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el constituyente»⁶.**

Así, la duración razonable del proceso constituye una garantía para las partes, pero especialmente para el procesado, a quien la ley le concede la posibilidad de invocar la prescripción de la acción como mecanismo para combatir la lentitud del proceso y evitar la posibilidad de que el Estado persiga las conductas criminales de forma temporalmente irrestricta, violando el derecho de los asociados a la no perpetuatio iurisdictio.

En palabras de la Corte Constitucional⁷:

«... ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad».

Igualmente, la prescripción ha sido relacionada con el **principio de presunción de inocencia**, previsto en el artículo 29 superior, que comporta la exigencia que la demostración de responsabilidad penal se realice dentro de los causes temporales legalmente trazados para ello y, en caso de que no se logre dentro de estos estrictos parámetros, la presunción de inocencia deba mantenerse incólume con todas sus consecuencias.

En este sentido, la Sala, siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional C-828 del 2018, afirmó que⁸:

«Bajo el entendido de que “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria sobre su responsabilidad penal” (art. 7 de la Ley 600 de 2000, art. 29 de la Constitución Política), la prescripción de la acción penal tiene entre sus consecuencias obvias el afianzamiento de este derecho, simple y llanamente porque no será posible la emisión de una sentencia definitiva sobre la responsabilidad penal y, por tanto, quien tuvo la calidad de procesado debe ser tratado como inocente.».

² Cfr. Binder, Alberto M. *Introducción al Derecho Penal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 223 y 224 2.

³ Cfr. SCC. C-666/96, del 28 de noviembre.

⁴ Cfr. Ley 906 de 2004, numeral 2°, art 192, procedencia de la acción de revisión “2. Cuando se hubiere dictado Sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.”.

⁵ Cfr. SCC. T-292/99, T-1226/01, T-612/03, T-493/03, y T-1043/03.

⁶ Cfr. SCC. C-416/94, del 22 de septiembre.

⁷ Cfr. SCC. C-176/94, del 12 de abril.

⁸ Cfr. CSJ. AP. del 22 de junio de 2016, Rad. 47998.

Así mismo, esta Corporación⁹ ha sostenido que la prescripción de la acción penal tiene un estrecho nexo con el **principio de seguridad jurídica**, pues el margen temporal dentro del cual el Estado puede ejercer su poder represivo debe estar estrictamente delimitado, de forma tal, que la prescripción de la acción penal se traduce en un instrumento procesal que le garantiza al ciudadano que la persecución del delito se llevará a cabo dentro de los parámetros temporales objetivamente establecidos por el legislador, lo que le permite prever el momento máximo en el cual la decisión debe ser adoptada¹⁰, protegiéndolo así de la arbitrariedad, al brindarle certidumbre del lapso que el Estado tiene para decidir el asunto por el que se le procesa.

Por ello, al analizar la prescripción en materia penal, la Corte Constitucional señaló que¹¹:

«es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción»¹² cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad».

Del mismo modo, es necesario tener en cuenta, que en el ámbito penal predomina la interpretación restrictiva que impone el **principio pro libertatis**, que implica que todas las disposiciones que coarten el derecho fundamental a la libertad personal deben ser aplicadas de forma excepcional y restringida a los presupuestos expresamente previstos por la ley. Como consecuencia de lo anterior, no es posible aplicar analógicamente e *in malam partem*, las disposiciones que regulan los plazos o las actuaciones procesales que suspenden o interrumpen la prescripción de la acción penal, ni interpretarlos de manera amplia, ni en perjuicio de los derechos de la persona enjuiciada, o suplantando la estricta legalidad que rige la materia con interpretaciones derivadas de fuentes del derecho distintas a la ley, debido a la existencia de reserva legal sobre este aspecto procesal¹³.¹¹ (Cursivas, negritas y subrayados por fuera del texto original)

4.2.2.3.- REGULACIÓN DEL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LA LEY 599 DE 2000 (C.P.): En este punto es importante resaltar que según los anexos de la denuncia, más exactamente en el reverso del folio 5, en el numeral 13, los hechos jurídico-penalmente relevantes del presente asunto acaecieron en el mes de diciembre del año dos mil siete (2007), razón por la cual la regulación sustancial y procesal aplicable en este caso es la vigente al momento en que presuntamente se cometió la conducta punible por la que se procesa a los señores **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS**, siempre y cuando no haya otra posterior que les resulte favorable. Todo esto en aplicación del principio de legalidad, traducido en una de las garantías del derecho al debido proceso, tal y como lo es **el derecho a ser juzgado bajo las formas propias de cada juicio**. Así las cosas, se le estará dando plena aplicación al derecho constitucional y fundamental al debido proceso, frente al que la Corte Constitucional ha dicho que “(...)es un derecho fundamental¹³³, que se ha definido como “una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”¹³⁴.¹²

Inicialmente, debe observarse el contenido del artículo 83 del C.P., pues es este el que contempla la regla principal y otras adicionales para determinar el término de prescripción de la acción penal; además, contiene excepciones a esas reglas, así como también mandamientos expresos a tener en cuenta en casos particulares, los

⁹ Cfr. CSJ. SP. del 24 de febrero de 2016, Rad. 41712.

¹⁰ Cfr. También en este sentido, SCC. C-250/12, del 28 de marzo.

¹¹ Cfr. SCC. C-176/94, del 12 de abril.

¹² Cfr. SCC. C-556/01, del 31 de mayo.

¹³ Cfr. SCC. C-416/02, del 28 de mayo.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP16533-2017 del once (11) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación No. 49607, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, p. 14-20.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-496 del cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015), Expediente D-10451, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. -

cuales tienen que ver con el tipo penal, condiciones personales del sujeto activo, y el lugar de iniciación o consumación del delito. La mencionada disposición normativa reza que:

ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. 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 lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que, en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

De la lectura del citado artículo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- 1.- El término de la acción penal corresponde a la máxima pena fijada en la ley para el respectivo tipo penal, siempre y cuando dicha pena sea privativa de la libertad.
- 2.- En todo caso, el término de prescripción no puede ser inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20) años.
- 3.- La excepción a las dos reglas anteriores se encuentra para los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, ya que estas conductas punibles tienen un término de prescripción especial que es de treinta (30) años.
- 4.- Para aquellas conductas punibles que no tienen señalada pena privativa de la libertad el término de prescripción de la acción penal es de cinco (5) años. Esta regla está en plena concordancia con la del numeral segundo (2°).
- 5.- Si un servidor público, en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión a ellas, resulta ser autor o partícipe de una conducta punible, el término de prescripción de la acción penal en su contra se aumentará en una tercera parte, es decir, la pena máxima de prisión que la ley establezca para el delito cometido se incrementará en una tercera parte solo para efectos de determinar el tiempo de prescripción, no para fines de carácter punitivo.
- 6.- Si la conducta punible se inició o se consumó en el exterior, el término de prescripción de la acción penal por ese delito se aumentará en la mitad y solo para estos efectos, no para los punitivos.
- 7.- Siempre que proceda un aumento del término prescriptivo de la acción penal tampoco podrá excederse el límite fijado, que es aquel contemplado en el inciso primero (1°) del artículo en estudio.
- 8.- A fin de determinar el término de prescripción de la acción penal deben tenerse en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Respecto a esta disposición normativa la doctrina argumenta que: “Tres son los lapsos que comprende ese precepto. El primero, el fijado taxativamente en la ley; el segundo, los límites a los que se debe sujetar (no podrá ser menor a cinco años ni mayor de veinte, salvo las excepciones establecidas en esta misma norma); el tercero, establecido en concordancia con el artículo 86 del Código Penal (aunque establece que la prescripción se interrumpe con la resolución de acusación, el reinicio del conteo se hará por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83). El fenómeno prescriptivo se rige exclusivamente por el término señalado en la respectiva disposición penal como máximo, atendiéndose, como es

*apenas obvio, las circunstancias específicas que modifiquen el delito mismo.*¹³ (Cursivas y subrayados fuera del texto original)

Concordantemente, y respecto a cuáles circunstancias de la conducta punible influyen o debe tenerse en cuenta para determinar el término de prescripción de su acción penal, la Honorable Corte Suprema de Justicia sostuvo que “(...) para un cómputo destinado a verificar si se ha extinguido o no la acción penal por razón del transcurso del tiempo, se contabilizan las circunstancias atenuantes y agravantes que son “concurrentes” como preceptuaba el estatuto punitivo derogado, es decir, las que fueron concomitantes con la conducta punible, que, además, según ordena el artículo 83 de la ley 599/00, sean **“sustanciales”, esto es, las que incidan en los componentes de la responsabilidad penal, tales como la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o los grados de participación; lo que no ocurre con el reintegro que es una actitud procesal del implicado, posdelictual, cuyo efecto es el de reducir el monto de la sanción.**”¹⁴ (Cursivas, negritas y subrayados fuera del texto original)

Frente al mismo punto, pero en diferente ocasión, la Corte Suprema de Justicia arguyó que: “(...) las circunstancias de atenuación punitiva consagradas en el artículo 139 del Código penal de 1980, no podían ser consideradas para efectos de la prescripción de la acción penal, afirmando que “es un mecanismo de reducción de la pena, no un atenuante de responsabilidad. **La rebaja en ella establecida no se deriva de una circunstancia concomitante al hecho punible, que pueda incidir en la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, o en los grados o formas de participación, sino de una actitud posdelictual del imputado, de carácter procesal, que para nada varía el juicio de responsabilidad penal, y que como tal sólo puede afectar la pena una vez ha sido individualizada**” (cfr. sent. Cas. Nov. 23 de 1998. M. P. Arboleda Ripoll. Rad. 9657), precisión reiterada en pronunciamientos de 11 de julio de 2000 y 18 de diciembre de 2001 con ponencia del Magistrado Gómez Gallego, donde se sostuvo que “para la determinación del término de prescripción de la acción penal, es cierto, han de computarse ‘las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes’ (art. 80 C.P.). **La misma expresión ‘concurrentes’ que usa el texto legal, indica que debe tratarse de factores contingentes de comportamiento coetáneos a la realización del hecho punible, no de conductas posteriores a la consumación del mismo, que de pronto puedan llegar a amainar la cantidad de pena, sencillamente porque las últimas se identifican como simples reductoras del monto de la sanción, al paso que los primeros son verdaderos elementos accidentales que están dentro de la estructura del delito**”. Agregó el pronunciamiento, que “en fin, las circunstancias (atenuantes o agravantes) son ingredientes accidentales, que como tales no pueden ser fundantes o cofundantes del injusto ni de la responsabilidad del sujeto, que de todas maneras pertenecen a la estructura del hecho punible”.

Indicó, además, que “esta doctrina jurisprudencial fue recibida normativamente en el inciso 4º del artículo 84 del nuevo Código Penal (ley 599 de 2000), cuando dispone que para efectos del cómputo de la prescripción de la acción penal ‘se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad’. **El precepto se refiere entonces a las causales sustanciales (no a las normas sustanciales), porque atañe a factores estructurantes o desencadenantes del hecho punible y no a sus consecuencias jurídicas bien obligadas ora voluntariamente asumidas por el procesado, de modo que toca con cualquier elemento relacionado con los presupuestos del hecho punible (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), siempre que afecte los límites de la sanción, y no con otros fundamentos que pueden variar la pena pero ocurren como manifestaciones posteriores al delito**.”¹⁵ (Cursivas, negritas y subrayados por fuera del texto original)

Seguidamente, es del caso proceder a analizar el artículo 84 del C.P., el cual consagra los criterios a tener en cuenta para el inicio del conteo del término prescriptivo y otras reglas al respecto. Como bien puede observarse, tales criterios obedecen a características propias de los tipos penales, siendo aquellas las que

¹³ Eissen, Marc André. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Editorial Cuaderno Civitas. Madrid, 1985, p.95.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del ocho (8) de abril de dos mil tres (2003), Proceso N° 16.778, M.P. Dra. Marina Pulido De Barón, p. 21.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del ocho (8) de abril de dos mil tres (2003), Proceso N° 17.898, M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll, p. 52-53.

permiten determinar desde cuando se empieza a contabilizar el término de prescripción de la acción penal.

Así la cosas, el primer criterio que contempla la norma en estudio es el momento consumativo del tipo penal. Entonces, por un lado, se establece que para los tipos penales de ejecución instantánea, los cuales consisten en que **“ejecutada la acción delictiva, se entiende consumada la conducta punible.”**¹⁶, el término de prescripción empieza a contabilizarse desde el día de su consumación; por otro lado, para los tipos penales de ejecución permanente, que son aquellos en los que la **“acción delictiva permanece, se prolonga en el tiempo y solo, cuando aquella cesa, se entiende consumada la conducta punible.”**¹⁷, o en los que solo se alcance el grado de tentativa, **“fenómeno jurídico denominado conato o delito imperfecto”**¹⁸, el término de prescripción de la acción penal comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

Al mismo tiempo, en el inciso tercero (3º) de la proposición jurídica en estudio se consagra que cuando el tipo penal es omisivo, es decir, aquel en el que **“la conducta es negativa; de no hacer; el individuo se sustrae al cumplimiento del mandato contenido en la norma.”**¹⁹, el término prescriptivo iniciará cuando haya cesado el deber de actuar.

La Honorable Corte Suprema de Justicia recientemente resumió lo antes dicho de la siguiente manera: **“Ahora bien, 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.”**²⁰ (Cursivas, negritas y subrayados por fuera del texto original)

No es posible avanzar sin traer a colación el más reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en torno a la diferenciación que debe hacerse entre las categorías dogmáticas de **consumación** y **agotamiento del delito**, como quiera que resulta importante para efectos de contabilización del término de prescripción de la acción penal, especialmente por conductas punibles de ejecución permanente, ya que respecto a esta tipología es donde se presenta la mayor confusión entre las categorías mencionadas. Entonces, la Corte ha dicho:

“Las consecuencias del delito pueden extenderse más allá de su consumación. Los ejemplos son tan múltiples como ilustrativos: el hurtador que logra su propósito de obtener provecho económico; los efectos, diferidos en el tiempo, de la falsificación y uso de un documento privado; las consecuencias que pueden derivarse de una resolución o sentencia manifiestamente contraria a la ley; etcétera. De ahí que **en el derecho comparado se establezca la diferencia entre “delitos permanentes” y los “efectos permanentes del delito”, para resaltar que la primera categoría atañe a la consumación y, la segunda, al agotamiento**¹⁴. En tal sentido, la Sala ha precisado que

Dentro de las fases del recorrido criminal la consumación difiere del agotamiento, en tanto la primera apunta a la ejecución de todos los elementos del tipo penal, mientras que la última está relacionada con alcanzar aquella especial finalidad que como ingrediente subjetivo traen determinadas descripciones, supuestos en los cuales, por exigencia legal, la conducta se considera típica simplemente con la ejecución del comportamiento previsto, siempre que se realice con el propósito específico, pero sin que interese si éste se obtiene. Alcanzar tal meta ni niega ni aumenta la tipicidad, simplemente refiere al agotamiento del delito.

¹⁶ GARCÉS, Jaime. Derecho Penal General. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2005.p. 57

¹⁷ LOC. CIT., p.57.

¹⁸ Ibíd., p. 58

¹⁹ Ibíd., p. 25

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP14967-2016 del diecinueve (19) de octubre dos mil dieciséis (2016), Radicación N° 48053, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar, p. 10.

¹⁴ En la sentencia 166, del II de abril de 2018, el Tribunal Supremo Español reiteró esta diferenciación en el contexto de un delito de falsedad documental.

Los efectos indeseables del agotamiento del delito son indiscutibles. Precisamente, al Estado le corresponde, en primer término, evitar que los delitos se cometan. Luego, lograr el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables. Y, además, impedir, en cuanto sea posible, que los efectos del delito se perpetúen. Lo primero puede lograrse con labores de prevención eficientes. Lo segundo, con el adecuado ejercicio de la acción penal, con apego al principio de legalidad. Lo último, con el uso de las herramientas que consagra el ordenamiento jurídico, entre ellas, la extinción del dominio de bienes obtenidos de manera ilícita (Ley 1708 de 2014), la excepción al principio de la “*cosa juzgada*” cuando la decisión ha sido obtenida mediante fraude o violencia (Art. 21 de la Ley 906 de 2004), la penalización del “*lavado de activos*”, entre otras.”²¹

Por otra parte, en el último inciso de la disposición normativa analizada se deja claro que ante situaciones en las que sean varias conductas punibles investigadas o juzgadas, el término de prescripción de la acción penal transcurrirá de forma independiente para cada una de esas conductas.

Ahora bien, es el turno del **artículo 85**, disposición normativa en la que el legislador estableció que la prescripción es renunciable por parte del procesado, valga decir, renunciar a ella es una de sus facultades dentro del proceso penal. Este artículo debe ser estudiado en concordancia y armonía con el artículo 44 del C.P.P. (Ley 600/2000), en el cual está establecido que “*El sindicado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal antes de la ejecutoria de la providencia que la declara.*”

En lo atinente a que el fenómeno jurídico de la prescripción es renunciable, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en auto del veintinueve (29) de abril de dos mil tres (2003), proceso N°. 20.309. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, resaltó que la decisión del procesado de renunciar a la prescripción debe ser libre y voluntaria, y se constituye en un derecho, del que tiene la posibilidad de ejercer hasta antes de que cobre ejecutoria la providencia que declare la prescripción de la acción que cursa en su contra, tal y como está ordenado en el artículo 44 del C.P.P. (Ley 600/2000). No debe olvidarse que conforme al artículo 85 del C.P. que se estudia, si transcurridos dos (2) años contados a partir del acaecimiento de la prescripción y no se ha emitido decisión de fondo o definitiva en el asunto, se deberá decretar la prescripción de la acción penal por el funcionario competente.

También, la Corte Suprema de Justicia mencionó que cuando el procesado hace uso de su derecho a renunciar a la prescripción “*(...) deberá atenerse a la decisión de la justicia, de manera que el fallo podrá ser absolutorio o condenatorio.*”²²

Finalmente, se debe entrar a analizar el contenido del artículo 86 del C.P. (texto original), pues en él se regula lo concerniente a la interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción penal. Al darle lectura a la mencionada proposición jurídica se deduce que el acto procesal que produce la interrupción del término de prescripción de la acción penal es la **Resolución de Acusación o su equivalente debidamente ejecutoriado**, esto para las acciones penales adelantadas a la sombra de la Ley 600 del 2000, tal y como ocurre en el presente caso.

El inciso primero (1º) de la disposición normativa que se analiza fue modificado por el artículo sexto (6º) de la Ley 890 de 2004, en el entendido que para los procesos

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 3631-2018 del veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018), radicado 53066, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), radicado 40.009, M.P. Dra. María Del Rosario González Muñoz, p.12.

penales que se adelanten bajo la Ley 906/2004 (Sistema Penal Oral Acusatorio) el acto procesal que interrumpe el curso del fenómeno prescriptivo es la formulación de imputación (art. 286 de la Ley 906/2004).

Indistintamente del sistema procesal penal aplicable, al producirse la interrupción del término de prescripción de la acción penal, este iniciará a correr de nuevo por un tiempo que corresponde a la mitad del que señala el artículo 83 o de la inicial. En esta circunstancia, el nuevo término no podrá ser inferior a cinco (5) años en los procesos que se tramiten con la Ley 600/2000 o a tres (3) años en los que se desarrollen bajo la Ley 906/2004 (art. 292 de la Ley 906/2004), ni podrá ser superior a diez (10) años en cualquiera de los dos sistemas procesales.

En lo que concierne a la interrupción del término de prescripción de la acción penal, la Corte Constitucional arguyó que **“Atendiendo los fundamentos de la prescripción no existe obstáculo en aceptar que el término para que opere este fenómeno pueda ser interrumpido, dando lugar a un nuevo cómputo del tiempo con el fin de que el Estado en su deber constitucional de administrar justicia y de investigar y reprimir los delitos pueda adelantar de manera eficiente y eficaz la respectiva investigación, permitiendo de paso que el sindicado también tenga la oportunidad de estructurar adecuadamente su defensa. En este sentido, la interrupción de la prescripción de la acción penal también debe entenderse como una valiosa oportunidad que se le ofrece al investigado para que controvierta la acusación que se le ha formulado y no como una restricción a las garantías constitucionales de los ciudadanos.**

En este orden de ideas, para que opere la interrupción de la prescripción de la acción penal es menester que el Estado haya adelantado una actuación que sea capaz de permitirle señalar fundadamente la responsabilidad por la comisión de un hecho punible y, justifique, por ende, la contabilización de un nuevo término para investigarlo y sancionarlo. Dicha actuación debe suponer, por lo menos, la demostración de la ocurrencia del hecho punible y la existencia de serios elementos de juicio referidos a sus elementos estructurales como son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Finalmente debe observarse que la interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción penal integran la libertad de configuración del legislador en desarrollo de la política criminal en tanto ésta no resulte irrazonable ni desproporcionada, y en todo caso debe mirarse dentro de los objetivos de dichas instituciones que no son otros que la búsqueda de seguridad jurídica. Es decir, que compete al legislador señalar cual es la actuación del Estado que en ejercicio de su potestad punitiva tiene la capacidad para interrumpir la prescripción de la acción penal.”²³

4.2.2.4.- LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN COMO ACTO IDÓNEO PARA INTERRUMPIR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Ahora bien, atendiendo que la interrupción del término de prescripción de la acción penal se produce con la resolución acusatoria, o su equivalente, debidamente ejecutoriada, en los procesos tramitados bajo las ritualidades establecidas por la Ley 600/2000, en la decisión de constitucionalidad antes citada, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional sostuvo lo siguiente:

“(…) la resolución de acusación como una de las formas de calificar el mérito sumarial, resulta ser una pieza medular dentro del proceso penal, por cuanto refleja un primer examen del material probatorio allegado a la investigación con base en el cual se pone fin a esta etapa, a partir del cual el Estado le formula de manera clara y concreta al sindicado un cargo acerca de su presunta participación en una conducta delictiva del que tendrá la posibilidad de defenderse en la etapa de juzgamiento que se adelantará ante el juez competente.

Por sus características, la resolución de acusación se erige como el acto idóneo que justifica la interrupción de la prescripción de la acción penal, toda vez que su expedición demanda como presupuestos sustanciales la demostración de la ocurrencia del hecho y la existencia de serios elementos de juicio que comprometan la tipicidad,

²³ Corte Constitucional, sentencia C-416 del veintiocho (28) de mayo de dos mil dos (2002), Expediente Referencia: expediente D-3788, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, p.11. -

la antijuridicidad y la culpabilidad del infractor de la ley penal. Así lo ha reconocido esta Corporación cuando ha afirmado que *“mediante la resolución de acusación se da lugar al juicio, con base en unos motivos estimados suficientes por la Fiscalía a la luz de las reglas procesales aplicables y como resultado de la investigación, pero no se decide, lo cual corresponde al juez, de acuerdo con la estructura del proceso penal en el sistema acusatorio previsto por la Constitución”*.¹⁵

Lo anterior permite afirmar que mediante la resolución de acusación con la cual se interrumpe la prescripción no se impone una sanción y tampoco se define el proceso penal como sí lo hace la sentencia, pues por su misma naturaleza y fines tiene carácter provisional que no deja en estado de indefensión al sindicado.”²⁴

4.2.3.- CASO CONCRETO. -

4.2.3.1.- En el asunto que hoy ocupa la atención del Despacho, observando lo establecido por el artículo 83, inciso primero (1º), del C.P., el término de prescripción de la acción penal adelantada bajo la égida de la Ley 600/2000, contra los ciudadanos **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS**, por la presunta comisión de la hipótesis delictiva de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA** (art. 239 y 241 núm., 2 y 10; y art. 267 núm. 1 texto original del C.P.), es de trece punto cinco (13.5) años, o lo que es lo mismo, 162 meses. Este tiempo corresponde al máximo de la pena privativa de la libertad de prisión que la legislación penal sustantiva, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos jurídico-penalmente relevantes del presente caso (abril de 2004), establecía para tal delito, disposición normativa que aparte de contemplar la descripción típica del injusto, también establece la sanción penal aplicable.

Frente al punto de los artículos 239 y 241 que contemplan la descripción típica de los punibles investigados, debe mencionarse que la Ley 890 de 2004, en su artículo 14, aumentó las penas tanto para este como para otros más, a efectos de la implementación del nuevo Sistema Procesal Penal Oral Acusatorio, que escalonadamente se fue poniendo en funcionamiento por distritos judiciales de acuerdo a la agenda establecida en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004 (corregido por el artículo 30 del Decreto 2770/04), en cuyo inciso tercero se dispuso que el nuevo sistema procesal penal oral acusatorio, con los consecuentes incrementos punitivos de la Ley 890/2004, entraría a regir en la costa caribe a partir del primero de enero de 2008, es decir, después de que acaecieron los hechos que son objeto de juicio. Por esta razón los hechos jurídico-penalmente relevantes del caso bajo estudio se investigaron y se juzgan bajo la égida de la Ley 600/2000 y no bajo la Ley 906/2004 (actual Código de Procedimiento Penal).

Como consecuencia directa de lo mencionado, en este proceso penal no aplican los aumentos punitivos del referido artículo 14 de la Ley 890 de 2004, así como tampoco los introducidos por los artículos 37 y 38 de la Ley 1142 de 2007.

4.2.3.2.- Dicho lo anterior, empezaremos con precisar, desde cuándo inició el término de prescripción de trece punto cinco (13.5) años relacionados con el punible de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA**, (art. 239 y 241 núm., 2 y 10; y art. 267 núm. 1 texto original del C.P.), el cual comenzó a correr desde el día de la consumación de tal conducta (artículo 84, inciso primero (1º), del C.P.), siendo, para el presente caso, el primero (1º) de abril del dos mil cuatro (2004), término que fue interrumpido por resolución de acusación debidamente ejecutoriada el día treinta (30) de septiembre del 2013, por lo que dicho término inició a correr de nuevo por un tiempo que corresponde a la mitad del inicial; es decir seis punto setenta y cinco (6.75) años, es decir, 81 meses.

¹⁵ Sentencia C-491 de 1996

²⁴ *Ibíd.*, p. 13

4.2.3.3.- Así las cosas, resulta correcto afirmar que empezando a correr el término de prescripción desde el treinta (30) de septiembre del 2013, la potestad punitiva del Estado cesaría el treinta (30) de junio del dos mil veinte (2020), debido a que para esa fecha habrían transcurrido los ochenta y un (81) meses necesarios para el acaecimiento del fenómeno prescriptivo, conforme se aclaró.

4.2.3.4.- Verificado que material, sustancial y objetivamente la presente acción penal adelantada por el delito de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA** prescribió, el Despacho también observa que a la fecha los enjuiciados no han renunciado a la prescripción de la acción penal, estando en todo su derecho de hacerlo. Sin embargo, la oportunidad para ejercer tal facultad va hasta antes de que cobre ejecutorio la decisión judicial que declare la prescripción de la acción penal cursante en su contra (artículo 44 de la Ley 600/2000).

4.2.3.5.- Bajo el contexto descrito, resulta totalmente claro que se está ante una circunstancia objetiva de improseguibilidad de la acción penal, pues la potestad punitiva del Estado Colombiano cesó el día treinta (30) de junio del dos mil veinte (2020), venciéndose así el plazo que legalmente la ley otorgó a la Administración de Justicia para investigar y juzgar a los ciudadanos **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS** por la presunta comisión de la hipótesis delictiva de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA** (art. 239 y 241 núm., 2 y 10; y art. 267 núm. I texto original del C.P.).

4.2.3.6.- Todas las consideraciones precedentes permiten concluir que lo correcto y ajustado a derecho es que, sin condicionamientos valorativos de ninguna naturaleza, se proceda a la inmediata declaración de la prescripción de la acción penal (Arts. 82 a 86, C.P.), y, consecuentemente, a cesar el procedimiento (Art. 39, I. 600/2000) derivado de la extinción de la acción penal (Art. 82-4, C.P.) que venía tramitándose en contra de los ciudadanos **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS** como presuntos responsable del delito de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA** (art. 239 y 241 núm., 2 y 10; y art. 267 núm. I texto original del C.P.).

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

V.- RESUELVE:

5.1.- PRIMERO: DECLARAR, con fundamento legal en los artículos 82 a 86 del C.P., **PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL** en este proceso adelantado contra **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS**, por la presunta comisión de la hipótesis delictiva de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA** (art. 239 y 241 núm., 2 y 10; y art. 267 núm. I texto original del C.P.), y, consecuentemente, **LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** por la causal cuarta 4º del artículo 82 del C.P., tal como se sustentó y explicó en las consideraciones de la presente providencia

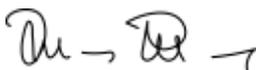
5.2. SEGUNDO: DECRETAR, con fundamento legal en el artículo 39 de la Ley 600 del 2000, a consecuencia de lo resuelto en el numeral anterior, la **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO** a favor de **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS** por la presunta comisión de la hipótesis delictiva de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA** (art. 239 y 241 núm., 2 y 10; y art. 267 núm. I texto original del C.P.), como quiera que la actuación no puede proseguirse por

haber operado el fenómeno de extinción de la potestad punitiva del estado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

5.3.- TERCERO: Declarar que contra la presente decisión procede el recurso ordinario de apelación, en el efecto suspensivo, debido a que equivale a una sentencia, de conformidad a lo consagrado en los artículos 191 al 193 del C.P.P. (Ley 600/2000).

5.7.- CUARTO: Ejecutoriada y en firme la presente decisión, realícense las cancelaciones, oficios y anotaciones que se desprendan de la misma y archívese el expediente seguido contra **HAROLD HERRERA SALAZAR, ULDRICH NAVARRO CABARCAS, ARIS LANZZIANO VASQUEZ, VIRGILIO MORA ROMERO, WILSON PERTUZ ORTIZ, SERGIO CAMARGO y SONIA ROJAS** por la presunta comisión de la hipótesis delictiva de **HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA** (art. 239 y 241 núm., 2 y 10; y art. 267 núm. 1 texto original del C.P.)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA ISABEL MARQUEZ ROMO
JUEZ

V.M.C.