

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](mailto:j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla, Atlántico, dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2.022).

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>REFERENCIA:</b> Primera Instancia.<br><b>RADICADO:</b> 080013104007-2018-00086-00<br><b>DECISION:</b> Auto resuelve petición<br><b>ACUSADO:</b> Tony Wallace Bernal Maldonado (C.C. 18.008.286)<br><b>HIPOTESIS DELICTIVA:</b> Estafa Agravada (art. 246 y 267-1 C.P.)<br><b>DEFENSA TECNICA:</b> Adriana Lugo Diaz<br><b>FISCALIA:</b> 43 Delegada Ante los Jueces penales del Circuito de Barranquilla |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

I.- INTROITO

1.1. Procede el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA** a resolver la petición impetrada por la togada Adriana Lugo Diaz, deprecando la prescripción de la acción penal a favor de su apadrinado judicial Tony Wallace Bernal Maldonado.

II.- DE LA PETICIÓN

2.1. Indica el libelista que al interior del proceso seguido en contra de su defendido Tony Wallace Bernal Maldonado ha ocurrido el fenómeno extinto de la acción penal y por ende tiene que declararse.

Alega que los hechos denunciados datan del 19 de noviembre de 2006, y la ejecutoria de la resolución de acusación es del 16 de abril de 2018, lo que quiere decir que transcurrieron 11 años, 4 meses y 27 días, tiempo mas que necesario para que ocurriese el fenómeno extintivo, mucho antes de haberse ejecutoriado la calificación del sumario.

Asevera que no debe tenerse en cuenta la circunstancia de agravación por la cuantía para el delito de estafa, teniendo en cuenta que la fiscalía no realizó la cuantificación precisa del detrimento económico lo que a las claras demuestra que el punible presuntamente cometido por su ahijado judicial no pasa de ser el de estafa simple con pena máxima de 8 años de prisión, los cuales fueron superados ampliamente.

III.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS LEGALES

3.1. **COMPETENCIA PARA RESOLVER.** – Este Despacho es el competente para emitir la decisión que en derecho y prueba corresponda frente a la petición elevada por la togada Adriana Lugo, puesto que es el único juzgado de la categoría circuito que

mantiene la competencia para conocer de los procesos penales tramitados bajo la égida de la Ley 600/2000.

**3.2. ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES.** – El Despacho encuentra necesario proceder a enlistar los actos procesales relevantes, dentro de la causa penal de la referencia, que sean útiles para decidir frente a lo peticionado por la togada Adriana Lugo.

**3.3.1.** Mediante resolución proferida el 19 de octubre de 2015 por la Fiscalía 43 Delegada de la Unidad de ley 600, se acusó al señor Tony Wallace Bernal Maldonado en su calidad de autor responsable de la conducta delictiva de Estafa Agravada, delito que se encuentra ubicado en el artículo 246 y 267-1 de la ley 599/2000.<sup>1</sup>

**3.3.2.** Al ser recurrida dicha resolución, en providencia del 16 de abril de 2018 la fiscalía 8 Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó en todo su contenido el llamamiento a juicio en disfavor del señor Tony Wallace Bernal Maldonado por el delito de Estafa Agravada.<sup>2</sup>

**3.3.3.** Surtida por completo la etapa instructiva, la presente actuación penal fue enviada a este despacho judicial, avocándose conocimiento en fecha 27 de agosto de 2018, desarrollándose a la fecha el juicio oral y público.

**IV.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES**

**4.1.-**En clara observancia del principio de legalidad la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que únicamente puede declararse la cesación de procedimiento con base en las causales genéricas o específicas taxativamente señaladas en la ley e hizo inescindible precisión de 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.”*<sup>3</sup>.

El régimen penal colombiano en los artículos 79, 80, 82, 83 y 84 del decreto ley 100 de 1980 y 98 de la ley 600/2000, consagra las **causales genéricas de extinción de la acción penal**, también conocidas como **causales genéricas de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento**, dentro de las cuales figura la **PRESCRICIÓN**, o fenómeno extintivo de la potestad punitiva del Estado, cuyo concepto y alcances ha sido varias veces precisado en la jurisprudencia de las Honorables Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, en el siguiente sentido:

*“4. En casos semejantes, la pérdida del poder punitivo por parte del Estado convierte el fallo que se adopta en una decisión carente de legitimidad, en la medida en que superado el máximo período legalmente establecido y dentro del cual se debe resolver la situación de una persona procesada, no es admisible que se superen dichos mojoneros, como no lo sea por fuera de los límites que el propio ordenamiento ha fijado y por lo mismo, contra derecho.*

<sup>1</sup> Ver expediente digital C.02 fl. 76 y ss.

<sup>2</sup> Ver expediente digital C.05 fls. 8 y ss.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 1 de noviembre de 2007, radicado 28482, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.-

5. De cara al tema debe hacerse énfasis en que por razón del simple transcurso del tiempo el Estado pierde su capacidad de investigación y juzgamiento, así como la facultad de hacer efectiva la sanción impuesta mediante sentencia ejecutoriada, para hacer referencia en uno u otro caso a la prescripción de la acción y de la pena.

Asimismo es bueno resaltar que una vez logrado o superado el lapso previsto por el legislador para el efecto, no hay opción distinta para el fiscal o para el juez a decretar la prescripción, sin que sea oponible para enervar un tal pronunciamiento el que decisiones próximas a tomar puedan favorecer -por ejemplo- al procesado, como cuando al momento de dictar sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o preclusión de la instrucción, el funcionario observa y comprueba la extinción de la acción por aquella causa. En esos casos, ni siquiera la presunción de inocencia como garantía fundamental podría invocarse para alegar que debe emitirse la providencia liberatoria de responsabilidad, por cuanto para proferirla se exige como presupuesto que el Estado -por intermedio del juez -tenga capacidad para adelantar una actuación penal, la que desaparece ipso iure por virtud de extinguirse la acción penal, entendida como el deber y el derecho del Estado de investigar, juzgar o sancionar a una persona a quien se le imputa la comisión de un delito. Al respecto ha precisado la Corte Constitucional al revisar en fallo de constitucionalidad del artículo 86 del C.P.:

*“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 indica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción” ((sent. C-416 de mayo 28/02 MP Clara Inés Vargas Hernández)*

Actuar en contravía, esto es, trascendiendo el límite cronológico máximo, implicaría -además- desconocer las formas propias del juicio, dentro de las cuales cabe invocar que una de las fuentes de resolución inhibitoria está relacionada con el hecho de que la acción penal no pueda iniciarse, así como también es inherente a la preclusión de la investigación y la cesación de procedimiento la relativa a que no pueda proseguirse, teniendo cabida en esta específica causal la prescripción de la acción...

(...)

...De otro lado, es claro para la Corte que si la prescripción apareja una doble connotación -vale decir, una sanción para el Estado por su inoperancia y a la par una ventaja para el inculcado- aquella y ésta operan simultáneamente a partir del día en que se cumple el término de prescripción, lo cual significa que todas las actuaciones judiciales que se ejecuten más allá de esa fecha carecen -en forma absoluta- de validez, así la respectiva declaratoria judicial se emita tiempo después, como generalmente ocurre, evento en que de suceder, conllevaría reconocerle a la providencia declarativa de extinción de la acción efectos retroactivos a la fecha de prescripción.

6. En nuestro sistema procesal, la prescripción se ha fijado con patrones de objetiva claridad que consultan tanto la índole de la pena como su duración, dependiendo del delito de que se trata. Referidos a aquella privativa de la libertad, el artículo 83 del Código Penal vigente (en regulación sustancialmente idéntica al texto del artículo 80 del anterior), dispone que dicho lapso está determinado en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, que en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20), debiendo para dicho efecto tomarse en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

*Sin embargo, el término prescriptivo se ve interrumpido con la resolución acusatoria o su equivalente una vez se encuentre debidamente ejecutoriada, circunstancia ante la cual dicho lapso comienza de nuevo a correr pero por un período igual a la mitad del anteriormente indicado, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).”<sup>4</sup>*

**4.2.- 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 a 86 de la ley 599/2000 y 98 de la ley 600/200. 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.

**4.3.- REGULACIÓN DEL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LA LEY 599/2000 (C.P.):** En este punto es importante resaltar que los hechos jurídico-penalmente relevantes del presente asunto acaecieron en el mes de noviembre del año dos mil seis (2006), 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 al señor **Tony Wallace Bernal Maldonado**, siempre y cuando no haya otra posterior que le 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 fundamental<sup>[33]</sup>, 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”<sup>11</sup>.”<sup>5</sup>

Inicialmente, debe observarse el contenido de los artículos 80 a 86 del Código Penal, 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 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:

**ARTÍCULO 83. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN 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.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de revisión del doce (12) de mayo de dos mil cuatro (2004), radicado 20621, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.-

<sup>5</sup> 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. -

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.

Por su parte en el **artículo 85**, 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.

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.

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.”*<sup>6</sup>

Finalmente, se debe entrar a analizar el contenido del artículo 86 de la ley 599 de 2000, 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 ejecutoriada**.

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 del inicial. En esta circunstancia, el nuevo término no podrá ser inferior a cinco (5) años ni podrá ser superior a diez (10) años.

#### 4.4.- CASO CONCRETO:

4.2.3.1.- En el asunto que hoy ocupa la atención del Despacho, observando lo establecido por el artículo 83, de la ley 599 de 2000, el término de prescripción de la acción penal contra el ciudadano Tony Wallace Bernal Maldonado, por la presunta comisión de la hipótesis delictiva de Estafa Agravada (art. 246 y 267-1 C.P.), es de doce (12) años. 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 de presente caso (noviembre 19 de 2006), establecía para tal delito, y que se obtiene de la simple lectura de los artículos 246 y 267-1 de la ley 599/2000, disposición normativa que aparte de contemplar la descripción típica del injusto, también establece la sanción penal aplicable.

4.2.3.2.- Dicho lo anterior, se procede a determinar desde cuándo inició a correr ese término de prescripción de doce (12) años. Ahora bien, teniendo en cuenta que la

<sup>6</sup> 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.

conducta punible de Estafa Agravada es de ejecución instantánea, dicho termino empieza a contabilizarse desde el día de su consumación (artículo 83 C.P.), que en el presente caso se remonta al mes de noviembre de 2006, fecha en la cual un grupo de personas entre las cuales se encontraba el procesado Tony Wallace Bernal Maldonado, ofrecieron a las victimas un atractivo plan de inversión en una mina de plata que se encuentra fuera del país, negocio que les iban a reportar jugosos rendimientos en un plazo de 45 días. Llegado el día de la entrega de los rendimientos del capital invertido, los procesados les salieron con evasivas, excusándose en un incumplimiento por parte de un tercero. La defraudación fue tasada por el denunciante en una suma de \$81.240.000.

4.2.3.3.- Así las cosas, resulta correcto afirmar que empezando a correr el término de prescripción desde el mes de noviembre de 2006 la potestad punitiva del Estado se interrumpió el 16 de abril de 2018 (ejecutoria res. acus.) y empezó a correr de nuevo por la mitad del término establecido en el artículo 83 de la ley 599 de 2000, encontrándose vigente la acción penal hasta el próximo 16 de abril de 2024.

4.2.3.4.- Ahora bien, y para dar respuesta al planteamiento de la libelista quien da entender que el comportamiento por el cual se llamó a juicio a su asistido judicial, corresponde al tipo simple descrito en el artículo 246 de la norma sustantiva, sin incluir el agravante del numeral 1º del artículo 267 de la misma obra; este despacho no la comparte pues de entrada se advierte que la memorialista se sustrajo de aceptar en forma incondicional la realidad fáctica y probatoria declarada por las fiscalías instructoras en primera y segunda instancia, y se encaminó a presentar su propia versión de los hechos lo cual no encuentra sustento en las piezas procesales recabadas en el infolio.

Recordemos que la provisional calificación del mérito sumarial fija el marco jurídico sobre el cual se desarrollará la etapa del juicio, en el cual luego de agotada la etapa probatoria, si hay lugar a ello se procederá a variar la misma, conforme a las previsiones del artículo 404 C.P.P.

Al respecto, creemos pertinente transcribir el siguiente aparte jurisprudencial que guarda analogía con el caso en estudio:

“ La Corte, por supuesto, no ignora que la calificación jurídica, mas no la imputación fáctica, ha sido objeto de modificaciones durante el trámite, todas explicable desde el punto de vista de la teoría del proceso que concibe la adecuación típica como juicio provisional, sujeta a variación de acuerdo con la dinámica de la investigación e incluso a interpretaciones de la norma penal desde una visión que, en este caso, se hace con fundamento en principios que la Constitución de 1991 incorporó al orden interno y que al momento de definir la situación jurídica, la fiscalía no tuvo en consideración.

Lo expuesto acerca de la provisionalidad jurídica de la conducta, no es extraño en atención a que como método, entre estructuras formales y conceptuales, el proceso penal es un conjunto de actos sucesivos que a su vez dan inicio a otros, en el marco de una secuencia lógica y dialéctica destinada a la definición progresiva y vinculante de su objeto.

Empero, con fundamento en la supuesta inmutabilidad de la calificación jurídica provisional, el defensor denuncia una especie de infracción al derecho de defensa originada en su parecer en la incongruencia entre la resolución de acusación y otras decisiones que no se consideran leyes del proceso, tales como la definición de la situación jurídica o la que dispuso asumir la competencia. Sin embargo, esta apreciación es inadmisibles, por la provisionalidad de la calificación jurídica de la conducta, y porque lo indispensable es que entre el acto condición - acusación - y la sentencia como acto final, exista congruencia fáctica y jurídica y se determine claramente el núcleo fáctico de la acusación, cuestión que por supuesto está por fuera de toda discusión.”<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 15-05-2013, Radicado 33.118

En ese entendido, con fundamento en lo expuesto y consignado en la calificación del sumario, se tiene que la adecuación provisional de la conducta realizado por el ente instructor para radicar en juicio criminal al señor Tony Wallace Bernal Maldonado, lo fue por el punible señalado en la norma sustantiva, artículo 246, agravado por el numeral 1° del canon 267 ibidem, cuyo núcleo factico giró alrededor de la defraudación que sufrió un grupo de personas relacionados en la notitia criminal signada por Hoffman Pacheco Gómez en cuantía de \$81.240.000; aspecto que no ha variado y no fue objeto de debate en la etapa instructiva por parte de quien ejercía la defensa técnica del encausado.

Así las cosas, se despachará en forma negativa la solicitud de prescripción de la acción penal a favor del enjuiciado Tony Wallace Bernal Maldonado, impetrada por su defensa técnica.

En razón de lo expuesto, el JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

**5.1. PRIMERO: Denegar** la solicitud de prescripción de la acción penal a favor del enjuiciado Tony Wallace Bernal Maldonado, impetrada por su defensa técnica, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**5.2. SEGUNDO: INFORMAR** que contra la presente decisión proceden los recursos de ley.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA ISABEL MARQUEZ ROMO  
JUEZ.