

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, ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2.022).

**REFERENCIA:** Primera Instancia.  
**RADICADO:** 080013104007-20018-00065-00  
**DECISION:** Auto resuelve solicitud prescripción  
**ACUSADO:** Jaime Dávila Castellanos (C.C. 59.574.929)  
**HIPOTESIS DELICTIVA:** Hurto Agravado por la confianza (art. 239, 241-2 y 267-1 C.P.)  
**DEFENSA TECNICA:** Jaime Schmalbach Silva  
**FISCALIA:** 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 el togado Jaime Schmalbach Silva, deprecando la prescripción de la acción penal a favor de su apadrinado judicial Jaime Dávila Castellanos.

II.- DE LA PETICIÓN

2.1. Peticiona el libelista se estudie la vigencia de la potestad sancionadora del Estado, pues han transcurrido mas de 15 años desde la fecha de ocurrencia de los hechos (26 de febrero de 2007) y en su criterio la pena imponible es mucho menor al tiempo transcurrido.

Asevera que el delito de hurto contemplado en la norma sustantiva (art. 239 C.P.), contempla una pena de hasta 108 meses de prisión la cual no es aplicable al caso concreto, pues a su juicio la modificación que tuvo el articulo en referencia solo es aplicable en la región caribe a partir del 1° de enero de 2008, fecha en cual entró a regir el sistema penal oral acusatorio, por lo que la pena en ese entonces era de 72 meses o 6 años, y, en razón a que se agrava por la confianza debe incrementarse de la ½ a las 3/4 , lo cual equivale a 9 años en total, los cuales vencieron el 26 de febrero de 2016, cuando aun no se encontraba ejecutoriada la resolución de acusación, lo que se traduce a que cuando la fiscalía de segunda instancia confirma la resolución de acusación (23 de junio de 2017, la acción penal se encontraba prescrita, lo que era imposible continuar con su ejercicio.

Concluye su petición solicitando se decrete la preclusión de la investigación por prescripción de la acción a favor del procesado Jaime Dávila Castellanos.

### 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 el togado Jaime Schmalbach Silva, 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 el togado Jaime Schmalbach Silva.

**3.3.1.** Mediante resolución proferida el 1º de febrero de 2016 por la Fiscalía 37 Delegada de la Unidad de ley 600/2000, se acusó al señor Jaime Dávila Castellanos en calidad de autor responsable de la conducta delictiva de Hurto Agravado por la confianza, delito que se encuentran ubicado en el artículo 239, y 421-2 de la ley 599/2000. (fls. 114 cdno. 7. exp. Digital)

**3.3.2.** Al ser recurrida dicha resolución, en providencia del 23 de junio de 2017, la fiscalía 3 Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó el llamamiento a juicio en disfavor del señor Jaime Dávila Castellanos por el delito Hurto Agravado por la confianza, pero con la aclaración que por razón de la cuantía, igualmente concurre la circunstancia de intensificación punitiva prevista en el artículo 267, numeral 1º del C.P. (fls. 95 y ss. cdno. 10, 2 inst. exp. Digital)

**3.3.3.** Surtida por completo la etapa instructiva, la presente actuación penal fue enviada a este despacho judicial, avocándose conocimiento en fecha 16 de noviembre de 2018, encontrándose a la fecha en la fase del 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>1</sup>.

El régimen penal colombiano en los artículos 82 al 86 de la ley 599/2000 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 **PRESCRIPCIÓN**, 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:

<sup>1</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.-

“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 mojones, como no lo sea por fuera de los límites que el propio ordenamiento ha fijado y por lo mismo, contra derecho.

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>2</sup>*

#### **4.2.- 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 febrero 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 al señor **Jaime Dávila Castellanos**, 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>3</sup>

Inicialmente, debe observarse el contenido del artículo 83 de la ley 599/2000, 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)

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.

Ahora bien, 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.

<sup>2</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>3</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. -

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>4</sup>

Finalmente, se debe entrar a analizar el contenido del artículo 86 de la ley 599/200, 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.

#### 4.3.- CASO CONCRETO:

4.3.1.- En el asunto que hoy ocupa la atención del Despacho, el término de prescripción de la acción penal seguida contra el ciudadano Jaime Dávila Castellanos, por la presunta comisión de las hipótesis delictivas de Hurto Agravado (arts. 240-2 y 267-I C.P.), es de trece punto cinco años (13.5) 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 (febrero de 2007), establecía para tal delito, y que se obtiene de la simple lectura de los artículos 240-2 y 267-1 ibidem, disposición normativa que aparte de contemplar la descripción típica del injusto, también establece la sanción penal aplicable.

4.3.2.- Dicho lo anterior, se procede a determinar desde cuándo inició a correr ese término de prescripción de trece punto cinco años (13.5) años. Para ello debe tenerse en cuenta que la conducta punible de Hurto Agravado es de ejecución instantánea, dicho término empieza a contabilizarse desde el día de su consumación (artículo 83), que en el presente caso se remonta al mes de febrero de 2007, fecha en la cual el procesado Jaime Dávila Castellanos, se apoderó de unos dineros producto del uso y explotación de los bienes inmuebles de propiedad de la empresa *International Trade and Logistic S.A.*, obteniendo así un provecho patrimonial indebido en perjuicio de la precitada.

4.3.3.- Así las cosas, resulta correcto afirmar que empezando a correr el término de prescripción desde el mes de febrero de 2007, la potestad punitiva del Estado se interrumpió el 23 de junio de 2017 y empezó a correr de nuevo por la mitad del término establecido en el artículo 83 de la ley 599/2000, por lo cual es correcto afirmar que la acción penal se encuentra plenamente vigente, pues a la fecha en

<sup>4</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.

que se profiere esta providencia y contados desde la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución de acusación, no han transcurrido los seis (6) años nueve (9) meses, que corresponden a la mitad del máximo de la pena para afirmar que ha fenecido el término para declarar prescrita la acción penal, por ello se negará la solicitud elevada por el togado de la defensa Jaime Schmalbach Silva.

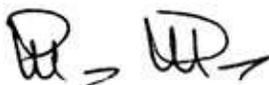
En razón de lo expuesto, el JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

**V. RESUELVE:**

**5.1 PRIMERO: DENEGAR** la solicitud de prescripción de la acción penal promovida por el togado Jaime Schmalbach Silva a favor de su asistido judicial Jaime Dávila Castellanos, por las razones antes anotadas.

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

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**MARTHA ISABEL MARQUEZ ROMO**  
**JUEZ.**