

Bogotá D.C. 30 de septiembre de 2020

HONORABLES MAGISTRADOS.

SALA DE DECISION DE TUTELAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E. S. D.

Referencia: ACCION DE TUTELA: DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Accionante: NEFTALI GARZON SUAREZ.

Accionados: JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA PENAL.

RADICADO. Numero 110016000013200780704 00

NEFTALI GRAZON SUAREZ, mayor de edad, identificado como parece al pie de mi firma, en mi calidad de penado, recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota-Bogotá, -Patio ERE 1-, por medio del presente escrito me permito instaurar acción de tutela en contra del Juzgado noveno Penal Del Circuito Especializado De Bogotá D.C., presidido por la Dra. XIMENA DE LAS VIOLETAS VIDAL PERDOMO y en contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Penal. Presidida por el Dr. JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS, **o quien haga sus veces**, por la violación del derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.**

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La Honorable Corte Constitucional ha definido sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se presenta alguno de los requisitos que integran la vía de hecho judicial, para el presente asunto se solicita el amparo de los derechos fundamentales vulnerados mediante providencia de fecha 30 de junio de 2020 , proferida por el Juzgado 9 Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., dentro del proceso radicado bajo el No. 11001 60 00 013 2007 80704 00, y la providencia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., de fecha 24 de agosto de 2020 por medio de la cual dispuso confirmar la decisión del Juzgado 9 Penal del Circuito Especializado, las cuales vulneran el debido proceso, las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, la Constitución Política de Colombia y las normas sustanciales y procedimentales, constituyéndose en vías de hecho que transgreden el debido proceso y las garantías judiciales contenidas en la normatividad nacional como en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

Es de relevancia constitucional en cuanto a que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta Magna "Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.", siendo clara en consagrar lo relacionado con el bloque de constitucionalidad, que no es otro que reconocer los tratados internacionales ratificados por Colombia, que consagran el debido proceso, como la **LEY 16 DE 1972 que ratifica el pacto de San José, Costa Rica, tratado del 7 al 22 de noviembre de 1969, referido a la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS** que en tratándose del debido proceso se convino:

"Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

De la misma manera y en el mismo sentido referido al debido proceso contenido en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pactado ante la ONU y contenido en el Documento A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, ratificado por Colombia mediante Ley 74 de 1968 y entrada en vigor 23 de marzo de 1976.** En las garantías judiciales se convino:

"Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Por último se invoca la **Declaración Universal de los Derechos humanos**. Promulgada El 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, mediante la Resolución 217 A (III), que en lo concerniente al debido proceso señaló que:

"Artículo 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11- 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Igualmente es de relevancia constitucional, en cuanto, la Honorable Corte Constitucional mediante **Sentencia C-416 del 28 de mayo de 2002, declaró exequible el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, Código Penal**, en tal oportunidad fue clara en cuanto a que el límite máximo de prescripción de la acción penal era de 10 años y no fue modificado posteriormente, de tal manera que las providencias objeto de tutela por vía de hecho judicial, controvierten lo resuelto por la Honorable Corte Constitucional, cuando desconocen ese límite máximo fijado en la ley, al igual que de manera demasiado evidente desconocen el inciso final del artículo 83 del Código penal que dispone claramente **"En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado."**

El efectivo ejercicio del derecho a un juicio justo presupone su desarrollo legal, esto es, la configuración normativa de las formalidades esenciales que han de regir los procedimientos. Por ello, el artículo 29 inciso 2º de la Constitución preceptúa que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de las formas propias de cada juicio. Este precepto se reproduce en el criterio rector de legalidad, contenido en el artículo 6º inciso 1º del CP. El respeto del debido proceso comprende la consideración de todos los aspectos formales reglados en el ordenamiento penal objetivo y no sólo ha de ceñirse a criterios de legalidad stricto sensu, sino que debe considerarse todos los aspectos contenidos en la norma que corresponde a una circunstancia

eminentemente objetiva, esto es aplicar la norma en su integridad y no considerar solo el aparte que incrementa el lapso prescriptivo de la acción penal.

AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS

Se presentó oportunamente la solicitud y una vez definida mediante providencia, se interpusieron los respectivos recursos acudiendo a la segunda instancia, la cual confirmó lo decidido en primera instancia y contra tales providencias no se admiten otros recursos, quedando así definida la petición de prescripción de la acción penal con violación al debido proceso cuando desconocen el inciso final del artículo 83 del Código penal que dispone claramente **“En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.”**

INMEDIATEZ

Considero que a la fecha no ha transcurrido un lapso que permita inferir que no se ha presentado la presente acción de tutela dentro del término prudencial para solicitar el amparo a mis derechos fundamentales, siendo razonable el que no ha transcurrido más de dos meses desde el pronunciamiento y la última notificación, de la misma manera en razón a que me encuentro privado de mi libertad y por orden de las directivas del establecimiento me encuentro aislado por la pandemia.

IRREGULARIDAD PROCESAL

Considero que se han presentado irregularidades procesales que resultaron en la vulneración de mis derechos fundamentales, en razón a que habiéndose producido el fenómeno de la prescripción de la acción penal, ello desde el momento en que se pronuncio el Tribunal Superior de Bogotá el **15 de noviembre de 2019** en la segunda instancia, la acción penal ya se encontraba **prescrita desde el 9 de septiembre de 2019**, se presentó una violación directa de la ley sustancial en cuanto se dio aplicación parcial al artículo 83 de la Ley 599 de 2000 actual código penal Colombiano, que respecto de las conductas investigadas preceptúa **“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), al igual que “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”** dejando de aplicar el inciso final de dicho artículo que preceptúa claramente que **“En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.”**

Presentándose igualmente la irregularidad procesal, contrariando lo normado por el artículo 86 de la Ley 599 de 2000 que preceptúa un nuevo límite de prescripción se la

acción penal en este sentido "La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación".

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. **En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)**"

Como se verá, en la copia de las providencias objeto de la presente acción, la **imputación** de los cargos se produjo el **9 de septiembre de 2009**, con lo cual según el artículo 86 del Código Penal Colombiano, el termino de prescripción de la acción penal se interrumpió e inicio a correr nuevamente hasta por un límite máximo de 10 años, el cual se cumplió el día **9 de septiembre de 2019**, en razón a que el inciso final del artículo 83 es claro al ordenar el que **"En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado."**

Así no se discute que la norma es clara en disponer un incremento al termino de prescripción, ese incremento al término de prescripción para los casos que no están exceptuados como en mi caso cuentan con una condición que no se excederá de los límites máximos fijados, que para el caso en que estoy siendo juzgado el límite máximo en el artículo 83 es de 20 años y producida la interrupción con la imputación inicia a correr nuevamente por un máximo de 10 años, lo que realizó el juzgado y el Tribunal Superior, fue exceder esos límites contrariando la norma aumentando los límites máximos fijados en la norma.

IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE GENERARON LA VIOLACIÓN

Los hechos que vulneraron el debido proceso, se inició un proceso penal por supuestos hechos acaecidos el último evento el día 13 de noviembre de 2008, iniciando a correr el termino prescriptivo de la acción penal y atendiendo lo normado por el artículo 83 este no podía exceder de 20 años para la conducta endilgada tal norma igualmente consagra un incremento al termino de prescripción en su inciso 6º. "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." Pero igualmente señala en el inciso final de dicho artículo que **"En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado."**, se formulo imputación de cargos en fecha 9 de septiembre de 2009, con lo cual en los términos del artículo 86 se inicia a correr de nuevo el termino de prescripción fijando un límite máximo de 10 años.

Así las cosas, el termino máximo fijado por la norma era de 10 años, que iniciando a constar a partir del 9 de septiembre de 2009 fecha en que se realizo la imputación de cargos se cumplían el día 9 de septiembre de 2019.

Por tal motivo se solicito la terminación del proceso penal por prescripción de la acción penal, siendo negada por los falladores pasando por alto, todos los principios de la ley penal contenida en el bloque de constitucionalidad, la

constitución política, y los principios rectores tanto de la norma sustantiva penal, como de la norma procesal penal vigente.

Los falladores de instancia al pronunciarse, incrementaron sin justificación alguna los límites máximos fijados en el artículo 86 del Código Penal Colombiano, dejando de aplicar lo dispuesto en la misma norma "en todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado", así el único incremento señalado en la norma tiene fijada una condición, que no podía superar los límites fijados.

LA ACCIÓN NO ESTA DIRIGIDA RESPECTO DE UN TRÁMITE DE TUTELA O FALLO DE TUTELA

DEFECTO ORGANICO

Considero que los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., como la señora Juez de instancia Juzgado 9 Penal Del Circuito Especializado De Bogotá D.C., presidido por la Dra. Ximena de las Violetas Vidal Perdomo, desconocieron el acervo probatorio que da cuenta de los extremos procesales para inferir los términos como lo es la fecha de formulación de la imputación que lo fue el 9 de septiembre de 2009 y la aplicación normativa de la prescripción contenida en el artículo 86 que señala un término máximo de 10 años, que se cumplieron el 9 de septiembre de 2019, y se puede comprobar que en este evento han procedido con denegación de administración de justicia al negar el derecho a la terminación del proceso por haberse ocurrido el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

DEFECTO PROCEDIMENTAL

Se presenta este defecto en cuanto a que los Magistrados del Tribunal Superior, desconocieron el debido proceso pactado en los tratados internacionales, así como lo normado por la Ley 906 de 2004, que en su artículo 3 es claro en relación al bloque de constitucionalidad en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO 3o. PRELACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad."

De la misma manera reproduce la garantía constitucional al debido proceso en su artículo 6 que dispone:

"ARTÍCULO 6o. LEGALIDAD. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio. La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia."

Vulnerando las garantías propias del debido proceso, cuando sin mediar justificación legal dejaron de aplicar el inciso final del artículo 83 que es claro al ordenar el que **“En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.”**.

Con todo, ese desconocimiento de la norma desconoció el debido proceso y por lo mismo acudir a la norma procedimental para no continuar el proceso penal al concurrir una de las causales de extinción de la acción penal contenida en el procesal penal en sus artículos 77 y 292 que disponen:

“ARTÍCULO 77. EXTINCIÓN. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.

ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.”

DEFECTO FACTICO

Para el presente asunto, siendo restringida la apreciación del material probatorio por parte del Juez de tutela, en el presente asunto no se requiere sino la aplicación de la norma penal en su integridad y no en forma parcializada desde el punto de vista negativo en disfavor de los procesados, en tal sentido y para efectos de la acción de tutela, solo cabe verificar en forma probatoria la fecha de los hechos endilgados, la fecha de la formulación de la imputación y el termino transcurrido hasta el momento en que fueron emitidas las providencias cuestionadas como violatorias de los derechos fundamentales, estableciendo si se desprende o no la violación incoada, confrontado con las normas especialmente con el aparte que han desconocidos los juzgadores de instancia como lo es el inciso final del artículo 83 que es claro al ordenar el que **“En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.”**.

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Las providencias mediante las cuales se negó la **solicitud de prescripción de la acción penal**, denotan falencias sustanciales, por falta de aplicación de las normas más favorables, en los términos establecidos en el artículo 29 de la Carta Magna, y tal como se desarrolla en las solicitudes presentadas y que más adelante se desarrollaran en el presente petitum.

ERROR INDUCIDO

Estoy seguro de si se presentó esta circunstancia procesal, dado que todo apunta a que a pesar que conocían la norma, la falladora de primera instancia, no quiso dar aplicación al inciso final del artículo 83 que es claro al ordenar el que **“En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.”**, así las cosas, no existe norma diferente que disponga el incremento del termino de prescripción, cuando los limites ya estaban fijados en el mismo artículo 83 del Código Penal Colombiano, como por el artículo 86 Ibídem., esto es el límite era de 10 años.

Este aspecto es de simple aplicación normativa, esto es mirar cuales son los términos máximos fijados para efectos de la prescripción que para el caso el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 lo establece en 20 años antes de formularse la imputación, y el artículo 86 Ibídem., que fija el límite máximo para la prescripción de la acción penal a partir de la formulación de la imputación en 10 años.

Así las cosas, no se discute que se dispuso un incremento al término de prescripción, pero dicho incremento igualmente fue limitado a que no sobrepasara el término máximo.

DECISION SIN MOTIVACION

Esta circunstancia se presenta cuando en la primera instancia, no se justifica el porqué no tuvieron en cuenta los argumentos planteados en la sustentación del recurso de apelación y se limitaron a negar bajo decisión parcializada y sustentada en un aparte del artículo 83 del Código Penal dejando de lado el aparte favorable para la decisión como lo es lo normado por el inciso final del artículo 83 es claro al ordenar el que **“En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.”**

La misma corte Suprema a reconocido los límites máximos para efectos de la prescripción de la acción penal así en uno de sus pronunciamientos se manifestó de la siguiente manera:

Sentencia de Casación proferida por los Magistrados Ponentes JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ y FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO Rad. 40587 21 de agosto de 2013 en el aparte pertinente.

“Se indicó en el resumen de la actuación que la acusación formulada en contra del procesado por el delito de fraude procesal, para le época de los hechos sancionado con prisión de 4 a 8 años, cobró firmeza el 6 de junio de 2007 y que el Tribunal emitió el fallo de segundo grado el 21 de agosto de 2012. Sin lugar a dudas, cuando se resolvió el asunto en segunda instancia la potestad sancionadora del Estado había decaído, toda vez que el

artículo 83 del Código Penal (L. 599/00) establece que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco años ni excederá de 20.

Por su parte, el artículo 86 de la misma codificación señala que, la prescripción se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente debidamente ejecutoriada, momento a partir del cual comienza a correr de nuevo el término, por un tiempo igual a la mitad del indicado, sin que sea inferior a 5 años ni superior a 10.

En ese orden de ideas, como el término máximo con que contaba el Estado para ejercer la facultad sancionadora de la cual es titular feneció en la fecha aludida, el Tribunal no podía dictar el fallo de segundo grado sino declarar prescrita la acción cesando, en consecuencia, el procedimiento seguido en contra del señor Pérez Porras. Así lo dispondrá la Corte, casando previamente la sentencia.”

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Se configura esta situación procesal, en cuanto tanto el tribunal como el juzgado de instancia, no tuvieron en cuenta los principios rectores del derecho penal y procesal penal como de favorabilidad penal.

Lo cual devino en el desconocimiento del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCION

Para el presente caso, debe tenerse en cuenta igualmente el bloque de constitucionalidad, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, artículo 93 Ibídem., LEY 16 DE 1972 pacto de San José, Costa Rica suscrito entre el 7 al 22 de noviembre de 1969, CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976, mediante Ley 74 de 1968. Y por último la Declaración Universal de los Derechos humanos, llevada a cabo el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas quien aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, mediante la Resolución 217 A (III).

Fundamento específico de la acción de tutela.

Se reitera que no se desconoce que el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 establece un incremento para los términos de prescripción de la acción penal, pero igualmente ese incremento de término está supeditado a que en todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

Según el artículo 86 del Código Penal Colombiano, el término de prescripción de la acción penal se interrumpió con la imputación e inicio a correr nuevamente hasta por un límite máximo de 10 años, el cual se cumplió el día 9 de septiembre de 2019.

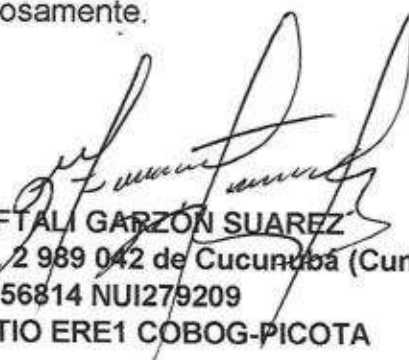
Es de recordar que en la primera instancia en numeral SEGUNDO del RESUELVE el juzgado noveno penal del circuito SI aplicó la norma y no excedió los máximos permitidos, la cual el Honorable Tribunal Superior de Bogotá DC. Confirmando en la segunda instancia.

Por lo anterior solicito a la Honorable Corte Suprema de justicia, me sea amparado el derecho fundamental al debido proceso, se ordene a los juzgadores de instancia que revoquen las decisiones y se emita pronunciamiento en los términos de ley, esto es decretando la prescripción de la acción penal y la terminación del proceso penal.

Ahora bien, en cuanto a los pronunciamientos de la Honorable Corte, se constituyen en doctrina probable, pero en ningún momento pueden derogar o suprimir una norma o alguna parte de la norma, en todo caso esa interpretación jurisprudencial debe darse desde el punto de vista más favorable a los procesados, en los términos de los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano.

De Los Señores Magistrados.

Respetuosamente.


NEFTALÍ GARZÓN SUAREZ
CC. 2 989 042 de Cucunubá (Cundinamarca)
TD 56814 NUI279209
PATIO ERE1 COBOG-PICOTA



Recibo notificaciones Kilómetro 5, vía Usme, PABELLÓN 10, PATIO. ERE 1 - COBOG LA PICOTA- BOGOTÁ.DC.

Anexos:

Copias de Autos de primera y segunda instancia.

Fiscal = 26

Radicación: 11001 00 00019 2007 00104 02 (SPA-1-04020)
Procesados: Yhonn González Morales, Neftalí Garzón Suárez y Elver
Salda: Tráfico de estupefacientes aporreado y comercio para divulgar con fines de narcotráfico

Página 7

por prescripción de la acción penal, planteadas por los aludidos sujetos
procesales.

I ASPECTO FÁCTICO

En anterior oportunidad esta Sala de Decisión, con fundamento en el escrito
de acusación, radicado el 5 de octubre de 2009, por el delegado de la Fiscalía
General de la Nación, consignó lo siguiente:

*Tras investigación verificada por la policía judicial SIJIN dentro de esta
tramitación, se pudo establecer la actividad delictiva de un grupo de personas
que de manera mancomunada se dedican al tráfico de estupefacientes en
modalidad específica de preparar maletas donde ocultan la sustancia para
enviarla al extranjero con pasajeros que consiguen para el efecto, a lo largo
de la investigación se pudo individualizar e identificar varias personas que
realizaban estas tareas delictivas dentro de las que se encuentran varios
miembros de la policía nacional que aprovechando su posición como tales
prestaban valioso apoyo en dichos eventos delictivos de los cuales
materialmente se presentaron para efecto de iniciar la acción penal en los
siguientes:*

EVENTO N° 1

*En desarrollo de controles adelantados por personal de la Policía
Aeroportuaria el día 21 de diciembre de 2007, en la Rampa o Scanner de
plataforma de la aerolínea de AVIANCA se logró la incautación de 15
paquetes triangulares envueltos en papel plástico con un peso neto de
15.025,4 gramos de COCAÍNA, camuflada dentro de una maleta de marca
"Valiso" de color azul y gris, material de lona con ruedas, al hacerles la
prueba de Nercotest a cada uno de los 15 paquetes reacciona (sic) positivo
para cocaína y sus derivados.*

*El pasajero que allora (sic) la maleta viajaba en el vuelo AV010 con destino a
la ciudad de Madrid (España) con hora de salida a las 21:30 horas, al parecer
el dueño de la maleta logró (sic) salir del país hacia el lugar del destino, la
sustancia incautada fue dejada a disposición de la URI Engativa (sic), bajo
radicado N° 200709502 y actualmente adelantado con el despacho 19 de la
UNAIM.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS

REFERENCIA	
RADICACIÓN:	11001 00 00019 2007 00104 02 (SPA-1-04020)
ASUNTO:	Proceso segundo instancia - Sala Penal Acusación
MOTIVO DE DECISIÓN:	Apelación ante regla procesal
PROCESADOS:	Francisco Javier Galeano, Elver Andrés Chacón Velásquez, Neftalí Garzón Suárez, Henry Ruiz Sanabria y Yhonn González Morales
DENUNCIANTE:	De oficio
DELITOS:	Tráfico, fabricación o venta de estupefacientes, tráfico de narcóticos para fornicación de estupefacientes y comercio para divulgar con fines de narcotráfico
PROCEDENCIA:	Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado
FUNCIONARIA:	Dra. Ximora de las Velozes Vidal Padilla
APROBADO:	Acta N° 0119
DECISIÓN:	Confirma providencia impugnada

Bogotá D. C., cinco (05 00) de la tarde del lunes veinticuatro (24) de agosto
de dos mil veinte (2020).

TEMÁTICA

Resuelve esta Sala de Decisión el recurso de apelación interpuesto por los
defensores: da YHONNY GONZÁLEZ MORALES, NEFTALÍ GARZÓN
SUÁREZ, HENRY RUIZ SANABRIA y ÉLVER ANDRÉS CHACÓN
VELÁSQUEZ, contra la decisión proferida por el Juzgado Noveno Penal del
Circuito Especializado, en la sesión de audiencia de 30 de junio del presente
año, a través de la cual denegó las solicitudes de prescripción de la actuación

EVENTO N° 2

Para el día 21 de enero del 2008 a la altura de la carrera 96, la patrulla Engativa (sic) 1-2 integrada por los policiales JHON ZABALA HERNÁNDEZ y GIOVANNY ALVAREZ SÁNCHEZ, logran observar una camioneta marca Toyota con vidrios polarizados de placas BFZ-393, al cual se le solicita (sic) una requisa donde se encontraban dos sujetos a los cuales se les efectuó un registro y se identificaron plenamente así: el individuo que conducía el vehículo manifestó ser miembro de la Policía Nacional en el grado de agente identificándose con su cédula y su carnet Policial como HENRY ARMANDO MALAGÓN GÓMEZ y el otro se identificó (sic) como un civil de nombre JHON ALEXANDER CHÁVEZ, acto seguido en el registro al vehículo se encontró una maleta la cual al parecer era sustancia pulverulenta (Norefedina), con un peso neto de 24.816,6 gramos. Por lo anterior se le leyeron los derechos de captura a los antes mencionados. Caso dejado a disposición de la URI Engativa (sic) bajo el radicado 2008000435.

EVENTO N° 3

Para el día 02 de abril de 2008, siendo las 20-15 horas, en el Muelle Internacional, Sala abordaje N° 07, se logró observar una persona que presenta síntomas (sic) Nerviosismo y al practicarle la respectiva requisa de prevención se le halló (sic) en su maleta unas pastillas contentivas de una sustancia pulverulenta color blanco que al realizarle la prueba de Narcofax, arrojó (sic) un resultado positivo para cocaína en un peso bruto de 14.980 gramos, siendo así se procede a dar captura al señor HANS YURGEN FRANZ MUÑOZ, de 65 años, ocupación comerciante, Nacionalidad Alemana, Residente Colombia, Pasaporte N° 3225078144, en un vuelo destino Bogotá-Madrid-Alicante, por la aerolínea Iberia, Tiquete Electrónico N° 0752330208097, forma de pago Efectivo y conoció el caso PT YODIS FONTALVO SANJUANEO, caso puesto a disposición de la URI Engativa (sic) bajo radicado 200801814.

EVENTO N° 4

Para el día 16 de agosto del 2008 a la altura de la avenida esperanza con carrera 69 se procede a abordar al señor GUSTAVO ISRAEL ESPINOSA ORTEGÓN CC 16.757.868, acto seguido se le practica (sic) una requisa al vehículo de placas EUR-980, en el cual se movilizaba encontrando en la silla delantera y trasera dos maletas contentivas de sustancia estupefaciente con un peso neto de 6.865,3 gramos peso neto y fabricadas con doble fondo por lo que se le hacen efectivos los derechos de captura y se pone en el término de la distancia a disposición de la Fiscalía 211 local de la URI Granja

bajo el número (sic) radicado 11001000017200801586, es de anotar que en desarrollo de los actos ulteriores se logró (sic) determinar que el sujeto se identificaba con documentos falso (sic) y que su verdadero nombre era JHON JAIR CARDONA HENAO CC 10142.682.

EVENTO N° 5

Para el día 30 de enero del 2008, en el scanner del Muelle Internacional, se logra ubicar una maleta abandonada, la cual al realizar la respectiva requisa de seguridad se halló (sic) en su interior unas pastillas contentivas de una sustancia pulverulenta color blanco que al realizarle la prueba de narcofax, arrojó (sic) un resultado positivo para cocaína con un peso neto de 23.989,9 gramos, caso puesto a disposición de la URI Engativa (sic) bajo radicado 200800076 y actualmente se adelanta con el despacho 13 UNAM.

EVENTO N° 6

En desarrollo de los controles adelantados por personal de la Policía Aeroportuaria en la sala de abordaje N° 7 muelle internacional, el 13 de noviembre de 2008 se logra (sic) la captura de la señora MARÍA APACELLY GIRALDO DE MAFLA con cédula (sic) de ciudadanía N° 29.698.230 de pradera valle, ciudadana Colombiana residente en avenida ciudad de Barcelona en Madrid España 115 teléfono móvil 606212406 de 62 años de edad nacida el día 08071945 estado civil soltera, grado de instrucción 4 bachillerato profesión modista, la antes mencionada se le dio captura cuando pretendía salir del país hacia Madrid España con una maleta en lona color negro y en su doble fondo una sustancia de color blanco tipo encorchetada y dentro de esta maleta 4 arreglos navideños, como son un pie de árbol navideño, un a (sic) bola navideña de color verde, un cojín de color rojo y un calendario de color blanco todos en tela de igual manera en su doble fondo una sustancia blanca encorchetada que se le hizo prueba de narcofax y arrojó (sic) positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 2.748,3 gramos, los cuales pretendía sacar del país con destino a Madrid (España) por la aerolínea IBERIA vuelo IB6740 La capturada quedó (sic) a disposición de la URI la Granja bajo el radicado 200804907.

EVENTO N° 7

En desarrollo de los controles adelantados por personal de la Policía Aeroportuaria se logra (sic) la captura de la señora ENCARNACIÓN REDONDO el 9 de marzo de 2009 con una maleta en lona color negro y en su doble fondo unos bloques contentivos de una sustancia de color blanco a la que se le hizo prueba de narcofax y arrojó (sic) positivo para cocaína y sus derivados en un peso neto de 3.271, persona que pretendía salir del país con

Recibido 04 Septiembre 2020

destino a Madrid (España). La capturada quedó (sic) a disposición de la URI la Grange bajo el radicado 2008803308

EVENTO N° 8

Para el día 18 de febrero del 2009, frente a la rampa nacional del aeropuerto internacional el dorado se procede a abordar al señor VÍCTOR CASTILLO, esto seguido se le practica (sic) una requisita al vehículo Taxi que se transportaba, encontrando una maleta contenitiva (sic) de sustancia estupefaciente que posteriormente arrojó (sic) positivo para cocaína, con un peso neto de 25 826 gramos y fabricadas con doble fondo por lo que se le hacen efectivos los derechos de capturado y se pone en el término (sic) de la estancia a disposición de la Fiscalía 19 especializada de la UNAM bajo el número (sic) radicado 110016000272009880016

EVENTO N° 9

En desarrollo de los controles adelantados por personal de la Guardia Civil de España, se logra la captura de FRANCISCO LOPEZ GONZÁLEZ quien llevaba consigo una maleta de doble fondo donde tenía ocultos bloques contenitivos de una sustancia de color blanco que tras la prueba de narcofax arrojó (sic) positivo para cocaína y sus derivados en un peso bruto de 7 000 gramos. Hecho ocurrido el 18 de junio de 2008.

EVENTO N° 10

En desarrollo de los controles adelantados por personal de la policía Federal de México el día 19 de junio de 2008 se logra (sic) la incautación de una maleta doble fondo que tenía oculto en su interior unos bloques contenitivos de una sustancia de color blanco a la que se hizo prueba de narcofax y arrojó (sic) positivo para cocaína y sus derivados en un peso bruto de 20 000 gramos, evento que según informe N° 0195 SAMOA-SIJIN de fecha 21 de enero de 2009

EVENTO N° 11

El día 6 de septiembre de 2008 un ciudadano de nacionalidad italiana, el señor SILVANO BASSINO, abordó en Bogotá el vuelo AV18 con destino a Barcelona, a su llegada al destino el 7 de septiembre de 2008 fue capturado pues llevaba consigo una maleta con doble fondo en la cual portaba una sustancia pulverulenta que al realizarse la prueba de narcofax arrojó (sic) positivo para cocaína y sus derivados en un peso neto de 24 036 gramos.

EVENTO N° 12

En desarrollo de los controles adelantados por personal de la Guardia Civil en el aeropuerto de Madrid (España), el día 22 de septiembre de 2008, logra (sic) la captura de tres ciudadanos de nacionalidad Colombiana, los señores Ferny Clavijo, Guido A. Pera Martínez y el señor Rodrigo Díaz Usma, los cuales partieron de Colombia el 21 de septiembre de 2009 (sic) en vuelo Avianca y llevaban consigo equipaje con doble fondo en el cual portaban una sustancia pulverulenta que al realizarse la prueba de narcofax arrojó (sic) positivo para cocaína y sus derivados en un peso bruto de 5 930 gramos.

Tras ejecución de ordenes (sic) de captura legalmente ordenadas por el señor Juez 13 Penal Municipal con función de control de garantías el día 31 de agosto de 2009, mediante verificación de diligencias de allanamiento y demás despliegue operativo policial, se logró la captura de diez de los presuntos implicados en la comisión de los eventos delictivos antes relacionados de suerte que en desarrollo del debido proceso a partir del pasado 7 de septiembre de 2009 se dio inicio a audiencia concentrada de legalidad de allanamientos y registros, incautación de elementos, captura, incautación de bienes con ocasión de la captura, formulación de imputación e imputación de medida de aseguramiento en relación a los capturados y específicamente en relación a los señores FRANCISCO JAVIER GALEANO SÁNCHEZ, NEFTALÍ GARZÓN SUÁREZ, HENRY RUIZ SANABRIA, ELVER ANDRÉS CHACÓN VELÁSQUEZ y YOHNNY GONZÁLEZ MORALES se hicieron los siguientes cargos:

FRANCISCO JAVIER GALEANO SÁNCHEZ:

Evento 1, 21 de diciembre de 2007, aeropuerto el dorado 15 025 4 gramos de cocaína peso neto sin capturados unam 19 200709602
Evento 5, 30 de enero de 2008, aeropuerto el dorado 23 989 9 gramos de cocaína peso neto averiguación unam 200880076

Coordina el encuentro con otras personas, consecución de mercancía lícita para su tráfico nacional e internacional, habla de valores y establece contactos para el cumplimiento de las actividades de la organización, se advierte como se buscan los contactos en terminal aérea y se verifican los días que se pueden llevar a cabo las actividades con cooperación de quienes tiene (sic) la posibilidad de prestar ayuda para el paso de las drogas sin ninguna novedad, viéndose afectados él y los demás miembros de la organización por la caída de los eventos 1 y 5 siendo claro que es voluminosa la cantidad de estupefacientes que se manejan

IMPUTACIÓN PRESUNTO COAUTOR RESPONSABLE A TÍTULO DE DOLORE

Art. 376 C.P. agravado artículo 384-3 vale decir TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES en concurso homogéneo sucesivo con TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO, en concurso heterogéneo sucesivo con CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO artículo 340 del C.P. modificado por la ley 1121 de 2006 artículo 19. Pena mínima 8 años de prisión. Se hizo advertencia del aumento punitivo previsto por la ley 890 de 2004.

NEFTALÍ GARZÓN SUÁREZ:

Evento 1, 21 de diciembre de 2007, aeropuerto el dorado 15.025.4 gramos de cocaína sin capturados unam 19 200709502.

Evento 2, 30 de enero de 2008, aeropuerto el dorado Norafredina 24.816 gramos capturado ARMANDO MALAGÓN y JHON CHÁVEZ unam 17 200800435.

Evento 3, 2 de abril de 2008, aeropuerto el dorado 14.980 gramos de cocaína capturado HANS YURGEN 258 seccional 200801814.

Evento 4, 16 de agosto de 2008, aeropuerto el dorado 6.865 gramos de cocaína capturado JHON CARDONA HENAO unam 10 200801566.

Evento 5, 13 de noviembre de 2008, aeropuerto el dorado 2.748.3 gramos de cocaína capturado MARIA GIRALDO seccional 174 200804907.

Evento 11, internacional aeropuerto de Madrid 24.036 gramos de cocaína capturado SILVANO BASSINO.

Evento 12, internacional 21 de septiembre de 2008 aeropuerto de Barcelona 5.930 gramos de cocaína capturados FERNEY CLAVIJO, GUIDO A. PEREA MARTINEZ y RODRIGO DÍAZ USMA.

Constante y activa coordinación de los miembros de la organización para los envíos de la droga había de precios de consecución de mercancía y todo lo acontecido tras las caídas en los eventos aquí relatados.

IMPUTACIÓN PRESUNTO COAUTOR RESPONSABLE A TÍTULO DE DOLO DE

Art. 376 C.P. agravado artículo 384-3 vale decir TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO en concurso homogéneo sucesivo con TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO 5 oportunidades por los eventos que se le endigan donde la cantidad de cocaína supera (sic) los 5 kilos, En concurso homogéneo

sucesivo con TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES artículo 376 C.P. por el evento 6 que no superó los 5 kilos de cocaína. En concurso heterogéneo sucesivo con TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES art. 282 del C.P. por el evento dos donde la sustancia incautada fue norafredina sustancia controlada acorde a lo establecido por la resolución 01478 de 2006 y la ley 30 de 1988, en concurso heterogéneo sucesivo con CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO artículo 340 del C.P. modificado por la ley 1121 de 2006 artículo 19.

Se advirtió el aumento punitivo de la ley 890 de 2004.

HENRY RUIZ SANABRIA:

Aprovechando su rol como policía opera dentro de la organización de manera muy activa para lograr el tránsito de estupefacientes aporta información y esta (sic) pendiente antes, en desarrollo y después de la operación ilícita.

Evento 1, 21 de diciembre de 2007, aeropuerto el dorado 15.025 gramos de cocaína sin capturados unam 19 200709502.

Evento 3, 2 de abril de 2008, aeropuerto el dorado 14.980 de cocaína capturado HANS YURGEN 258 seccional 200801814.

Evento 5, 30 de enero de 2008, aeropuerto el dorado 23.989.9 gramos de cocaína averiguación unam 13 200800076.

IMPUTACIÓN PRESUNTO COAUTOR RESPONSABLE A TÍTULO DE DOLO DE

Art. 376 C.P. agravado artículo 384-3 vale decir TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO en homogéneo (sic) sucesivo con TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO en 3 oportunidades por los eventos que se le endigan pues a (sic) superó los 5 kilos de cocaína, en concurso heterogéneo sucesivo con CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO artículo 340 del C.P. modificado por la ley 1121 de 2006 artículo 19. Se advirtió del aumento punitivo previsto en la ley 890 de 2004.

ELVER ANDRÉS CHACÓN VELÁSQUEZ:

Encargado de aportar información a la organización sobre momentos oportunos de llevar a cabo la salida de drogas por el aeropuerto o cuando ello no se puede hacer, establece contactos para el buen desarrollo de las actividades delictivas, se pudo (sic) afirmar que contacta personas para que

proceden a colaborar tras la caída específica en el evento N° 4 para recuperar el vehículo incautado buscando asesoría y dando instrucciones sobre cómo (sic) proceder sobre el particular, aprovecha su posición como funcionario de la policía para cumplir sus gestiones dentro de la organización delictiva.

Evento 4, 16 de agosto de 2008, aeropuerto el dorado 5.885 gramos de cocaína capturado JHON CARDONA HENAO unánim 10 200891586.

IMPUTACIÓN:

Art. 376 C.P. agravado artículo 384-3 vale decir TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO por el evento N° 4 en calidad de partícipe a título de dolo, en concurso heterogéneo sucesivo con CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO artículo 340 del C.P. modificado por la ley 1121 de 2006 artículo 19, este último en calidad de cómplice a título de dolo. Se advirtió del aumento punitivo de la ley 890 de 2004.

YOHNNY GONZÁLEZ MORALES:

Su participación en la organización es muy activa atendiendo su posición en la policía nacional realiza coordinaciones planes reuniones y tiene contacto con varios miembros de la organización con los que se concreta hasta llevar a cabo los eventos delictivos.

Evento 1, 21 de diciembre de 2007, aeropuerto el dorado 15.025 gramos de cocaína sin capturados unánim 19 200709502.

Evento 6, 13 de noviembre de 2008, aeropuerto el dorado 2.748.3 gramos de cocaína capturado MARÍA GIRALDO seccional 174 200804907

Evento 8, febrero 18 de 2009, aeropuerto el dorado 25.826 gramos de cocaína capturado VÍCTOR CASTILLO unánim 19 200980308

Evento 11, internacional 6 de septiembre de 2008 aeropuerto de Madrid 24 036 gramos de cocaína detenido SILVANO BASSINO

Evento 12, internacional 21 de septiembre de 2008 aeropuerto de Barcelona 5.930 gramos de cocaína capturados FERNEY CLAVIJO, GUIDO A. PEREA MARTÍNEZ y RODRIGO DÍAZ USMA.

IMPUTACIÓN: PRESUNTO COAUTOR RESPONSABLE A TÍTULO DE DOLO DE: Art. 376 C.P. agravado artículo 384-3 vale decir TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO en

concurso homogéneo sucesivo con TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO en 4 oportunidades por los eventos que se le enlignan donde la cocaína supera (sic) 5 kilos, en concurso homogéneo sucesivo con TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES art. 376 del C.P. inciso primero por el evento 6 donde no supera los 5 kilos pena mínima 16 años de prisión en concurso heterogéneo sucesivo con CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO artículo 340 del C.P. modificado por la ley 1121 de 2006 artículo 19. Se advirtió sobre el aumento de penas previsto por la ley 890 de 2004.

LOS VERBOS RECTORES SEÑALADOS PARA EL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y DE SUSTANCIAS CONTROLADAS FUE TRANSPORTAR, SACAR DEL PAÍS (folios 1 a 57 de la carpeta original N° 1).

II

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES Y SOLICITUDES DE PRESCRIPCIÓN

En trámite de la audiencia preparatoria que incluyó la decisión de esta segunda instancia –providencia de 15 de noviembre de 2019–, mediante la cual la Sala desató el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales contra la decisión del despacho a quo, respecto de las solicitudes probatorias presentadas, al regresar la actuación al Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado donde culminó el aludido trámite, y da darse inicio al juicio oral, en la sesión de audiencia de 18 de junio de 2020, los defensores de los procesados solicitaron la variación del sentido de la diligencia por la de preclusión por prescripción de la acción penal, lo que fue atendido por la directora del proceso que concedió el uso de la palabra para que cada uno de los peticionarios procediera a la respectiva sustentación.

2.1. El defensor de Francisco Javier Galeano Sánchez indicó que este fue capturado el 7 de diciembre de 2009 y judicializado por los delitos de

fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, agravado por el numeral 4 del artículo 384 del Código Penal, en concurso con el de concierto para delinquir (artículo 240, ídem).

Que atendiendo lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal, arroja un término de prescripción no inferior a cinco años ni mayor de veinte años, lo que corresponde para los procesos en los que no se haya formulado imputación, por lo que es necesaria la remisión al canon 86 que determina la interrupción de la prescripción con la formulación de imputación e inicia un nuevo tiempo que no debe ser inferior a la mitad del señalado en el precepto 83, el cual corresponde entre cinco y diez años.

Agregó que, según la imputación a su defendido, por los cargos de los eventos N° 1 (21 de diciembre de 2007) y N° 5 (30 de enero de 2008), y bajo el trámite actual, al haber sido convocados para iniciar el juicio oral el término de prescripción se encuentra superado, si se tiene en cuenta que la imputación se realizó el 7 de septiembre de 2009 ante el Juzgado Diecisiete de Control de Garantías, por lo que los diez años se cumplieron en el mes de septiembre de 2019.

Adujo el peticionario que, en el caso de su representado, no se debe tener en cuenta lo señalado en el inciso sexto del artículo 83, porque si bien se sabe que él es coronel retirado de las Fuerzas Militares, para la fecha de los hechos ya no fungía como servidor público ya que su retiro ocurrió el 10 de abril de 2005, como aparece demostrado en el escrito de acusación presentado por la fiscalía, donde obra la Resolución N° RS/MDM-N° 1558 de 2005-10-04.

Solicitó se decrete la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, aduciendo que en ella se involucra, de la misma manera, el concierto para delinquir, igualmente imputado (record 00 17:40 y siguientes del registro).

2.2. La defensora de Néstor Garzón Suárez, Henry Ruiz Sanabria y Yhony González Morales planteó la misma pretensión de preclusión con fundamento en el artículo 332, numeral 1, como es la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal, lo que remite al artículo 82-4 que establece la prescripción de la acción penal.

Que las normas que regentan el fenómeno jurídico invocado se encuentran desde el canon 82 en adelante del Código Penal, así como el artículo 292 que tiene que ver con la interrupción de la prescripción. Bajo dicho entendido, a partir de la formulación de imputación llevada a cabo en audiencia concentrada que inició el 7 de septiembre y terminó el 9 del mismo mes de 2009, debe contarse el término de prescripción.

Refirió cómo el artículo 86 hace mención a que la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación la cual culminó el 9 de septiembre, luego, producida la interrupción, el término comienza a correr de nuevo por término igual a la mitad del señalado en el canon 83.

Adujo que la normatividad no establece excepción alguna frente a algún comportamiento o situación jurídica derivada de un proceso, por lo que establece que el término no podrá ser inferior a cinco años ni superior a diez, en este último caso contabilizados desde el 9 de septiembre de 2009 y con vencimiento al 9 de septiembre de 2019, lapso que en el presente caso se encuentra superado.

Señaló que el artículo 83 en su inciso sexto establece que al servidor público que en función de su cargo o con ocasión de él realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también con relación a los particulares que ejerzan funciones públicas. Al respecto la peticionaria exausa dos planteamientos: el primero, consideró que en el presente

En lo que concierne al concierto para delinquir (artículo 340), el cual consagra pena de 8 a 18 años de prisión, la interrupción del término prescriptivo a partir de la formulación de imputación, contando con el referente del artículo 292 y remisión al canon 83 que establece que cada conducta prescribe en el término máximo establecido para ese comportamiento, esa pena máxima se descontaría en la mitad, es decir 9 años, contados a partir de la imputación, el cual para este momento transcurrió.

2.3. El defensor de Elver Andrés Chacón Velásquez expuso que, conforme al radicado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, del cual solo mencionó la fecha de 14 de agosto de 2012, el término que establece el artículo 83 sobre el máximo de la pena, lo es para que el Estado, por medio del ente persecutor, logre el objetivo conforme lo señala

el artículo 250 de la Constitución Política antes de la formulación de imputación o del acto que vincula al acusado.

Que ese mismo precepto viene a complementarse con el artículo 86, conoquiera que no puede tenerse en estado de indefinición una situación jurídica cuando se ha alcanzado el término de diez años. Y el radicado 47.247 de 17 de diciembre de 2015, sobre ese mismo canon 86, señala que ese lapso de diez años no tiene ninguna excepción, sino que se estableció para analizar el comportamiento del Estado luego de formulada la imputación como elemento que interrumpe el término prescriptivo, acorde con el artículo 292 de la Ley 806 de 2004.

En el caso de Elver Andrés Chacón, agregó el defensor el punible de tráfico de estupefacientes lo fue enrostrado a título de cómplice, conforme al artículo 30 del Código Penal, por lo que dicho comportamiento, en su criterio, se encuentra prescrito, toda vez que se han superado los diez años a partir de la formulación de imputación que concluyó el 9 de septiembre de 2009.

Agrega que los extremos punitivos serían entre 256 y 360 meses, teniendo en cuenta que la agravante del artículo 384 señala que el "mínimo de las penas se duplicará" luego los límites estarían entre 250 y 360 meses, pero a ello debe disminuirse de una sexta parte a la mitad, conforme al canon 30, por lo que el rango quedaría entre "230 a los 180 meses".

El caso que se le imputa a su defendido es únicamente el evento N° 4 ocurrido el 16 de agosto de 2008, por ello la Ley 1474 de 2011 no puede aplicarse, no por principio de favorabilidad sino de legalidad, luego únicamente procede el aumento de la tercera parte, vigente al momento de los hechos.

Que si a los 180 meses se incrementa la tercera parte, el marco definitivo será de 213 a 240 meses de prisión, y el primer rango equivale a diez años, luego queda claro que en el caso de su representado dicho lapso transcurrió hasta el 9 de septiembre de 2019, operando así la prescripción. En lo relacionado con el delito de concierto para delinquir, el cual se le imputó en calidad de cóautor, siguiendo la misma regla del artículo 86, tiene un término máximo de dieciocho años, por lo que, en el mismo acto de interrupción de la prescripción se debe tener en cuenta la imputación de 9 de septiembre de 2009. Solicitó así se analice la estructuración del fenómeno jurídico de la prescripción (record 56-06 y siguientes del mismo registro).

III.

TRASLADO DE LAS PETICIONES

3.1. Representante de la Fiscalía General de la Nación. Luego de hacer mención al punible de tráfico de estupefacientes, señalando cada uno de los eventos y las cantidades incautadas, determina que el marco punitivo irá de 256 a 360 meses, con fundamento en el artículo 376 del Código Penal, por lo que debe tenerse en cuenta el término máximo que sería inicialmente de veinte años.

En lo relacionado con el concierto para delinquir atribuido a los cinco procesados, la pena máxima es de dieciocho años, siendo este el punto a tener en cuenta para la prescripción.

Que, igualmente, debe considerarse que para los procesados Yhanny González Morales, Elver Chacón y Henry Ruiz, la imputación determina que su actividad fue realizada aprovechando y teniendo en cuenta su

condición de policiales como quedó desde la formulación de imputación, el primero como Intendente y los restantes como Patrulleros de la institución.

Al momento de realizarse la formulación de imputación, el 8 de septiembre de 2009, ante el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías, esto enmarca el aplicativo de la normatividad del Código Penal para la suspensión del término prescriptivo. Por ello, hasta el momento, han transcurrido más de diez años lo cual implica tener en cuenta la mitad de dicho término. Sin embargo solicita la aplicación del inciso sexto del artículo 83 del Código Penal, respecto de los acusados Yhanny González Morales, Henry Ruiz Sanabria y Elver Chacón ya que la norma señala un aumento en la mitad cuando el hecho o la conducta punible se hubiese iniciado o consumado en el exterior, como quedó evidenciado en la imputación y la acusación.

Igual procede para el concierto para delinquir que también se desplazó hacia el exterior ya que se trata de un tráfico de estupefacientes de manera transnacional por lo que solicitó, teniendo en cuenta el artículo 83, se denieguen las solicitudes de los defensores para efecto de decretar la prescripción y su pretensión de finalizar la acción penal por preclusión (record 1:09:10 y siguientes del correspondiente registro).

3.2. Agente del Ministerio Público. Indicó que es clara la normatividad descrita en la ley penal sobre la prescripción que opera por el transcurso del tiempo. Que han sido los peticionarios, como la representante fiscal, en indicar que la audiencia de imputación de los cargos a los procesados ocurrió el "8" de septiembre de 2009, por lo que a la fecha han transcurrido más de diez años. El artículo 83 en concordancia con el 86 establecen el tiempo máximo que será de veinte años para que opere la prescripción, salvo algunas modificaciones.

Debe entenderse que en aquellas disposiciones, a diferencia de los incisos 2º y 3º del artículo 83, es una norma anterior a la ocurrencia de los hechos; por eso las demás disposiciones que modificaron o introdujeron algunas adiciones a la ley penal, son posteriores a dichos eventos, por lo que debe tenerse en cuenta esa vigencia y la imputación misma.

De igual manera, el artículo 86 hace mención a la interrupción y suspensión del término prescriptivo, y frente a la Ley 906 de 2004, para que opere el fenómeno invocado el lapso es de diez años, el cual se revela, ya transcurrió.

Sobre los incrementos del inciso 4 (sic) del artículo 83, cuando se ostenta la calidad de servidor público o, cuando siendo un particular ejerza funciones públicas, o cuando la conducta se hubiese iniciado o consumado en el exterior, comoquiera que el artículo 83 fue modificado por la Ley 1174 de 2011, resulta siendo posterior a la ocurrencia de los hechos y a la audiencia de formulación de imputación, por lo que no debe tenerse en cuenta como si la norma primigenia que establecía un incremento punitivo de una tercera parte.

No obstante lo anterior, el canon 86, y no porque sea una norma posterior en la estructura del Código Penal se debe aplicar por favorabilidad, sino porque es una disposición establecida por el legislador a efectos del tiempo que se le da al ente investigador y a la judicatura para culminar un proceso en término no superior a los diez años, los que, en su criterio, se han cumplido en el presente caso por lo que resulta viable precluir la investigación en favor de los procesados (record 1:22:56 y siguientes del registro).

Se dejó constancia por la directora de la diligencia que concedió la palabra a los acusados presentes y estos guardaron silencio (record 1:29:00 y siguientes). Después de un receso la funcionaria señaló fecha para dar

lectura a la decisión que resolvió las pretensiones de la defensa (record 1:38:42 *ibidem*).

IV DECISIÓN IMPUGNADA

En sesión de audiencia de 30 de junio de 2020 el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado se pronunció en torno a las solicitudes de la bancada de la defensa, que tenían como tema común la preclusión de la investigación con fundamento en la causal de improcedencia de la misma por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Al respecto dejó constancia la funcionaria que tan solo procedería a dar lectura a los "vistos" y a la parte resolutive de la decisión, luego haría un receso de veinte minutos para que las partes tuvieran oportunidad de dar lectura a la providencia y a continuación activaba para que se pronunciaran sobre los recursos, a lo que en efecto procedió como se evidencia en el record 00:07:54 y siguientes del registro pertinente, quedando en evidencia que no se había dado lectura a la parte considerativa de la providencia.

A solicitud del despacho del magistrado sustanciador, se requirió al Juzgado para que remitiera en su integridad el proveydo en cuestión, a lo cual se dio estricto cumplimiento.

Es así como se observa que el despacho a quo, luego de hacer referencia a la causal 1 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal y de referirse a las normas integradoras de la prescripción, en concreto los artículos 83 y 86 del Código Penal, pasó a ocuparse, inicialmente, del planteamiento de la defensora de Henry Ruiz Sanabria, Yhonny González Morales y Nefali Garzón Suárez, sobre la aplicación del principio de favorabilidad respecto del

canon 86, sin considerar lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 83, en razón a la calidad de servidores públicos que se les atribuyó, para lo cual se apoyó en jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (radicado 39.611), de acuerdo con el cual, en tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, debe darse aplicación a lo señalado en el inciso sexto del artículo 83 del Código Penal, esto es, aumentar en una tercera parte la pena establecida para la conducta punible al momento de la comisión de los hechos.

Igualmente, siguiendo lo previsto en el canon 84 del código positivo, la juzgadora señaló que, para los efectos del término de prescripción, se debía analizar por separado cada uno de los delitos imputados a los procesados.

Así, indicó que contra Francisco Javier Galeano Sánchez, las conductas punibles correspondían a tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (artículos 376 y 384-3 del Código Penal), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 382 *ibidem*), y concierto para delinquir con fines de narcotráfico (artículo 340, inciso segundo, *idem*).

Respecto de Nefali Garzón Suárez, las punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado (artículos 376 y 384-2 del Código Penal), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376, *ibidem*) y concierto para delinquir con fines de narcotráfico (artículo 340, inciso segundo, de la misma obra).

Para Henry Ruiz Sanabria, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado (artículos 376 y 384-3 del Código Penal) y concierto para delinquir con fines de narcotráfico (artículo 340, inciso segundo, *idem*).

En lo referente a Elver Andrés Chacón Velásquez, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado (artículos 376 y 384-3 del Código Penal) y

concierto para delinquir con fines de narcotráfico (canon 340 inciso segundo de la misma obra).

Con relación a Yhonny González Morales, los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado (artículos 376 y 384-3 del Código Penal) y concierto para delinquir con fines de narcotráfico (inciso segundo del canon 340, *ibidem*).

Partió el despacho de primera instancia del delito de tráfico, fabricación o tráfico de estupefacientes previsto en el artículo 376 del Código Penal, que para la época de los hechos, registrados en los doce eventos descritos en la parte fáctica, señala pena máxima de 360 meses de prisión, guando que no sufre modificación por efecto del agravante del artículo 384-3 (*ibidem*), en razón a que este solo hace modificación al mínimo de la sanción.

Sobre el punible de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, descrito en el canon 382 del Código Penal, la sanción máxima es de 180 meses de prisión. Y en lo relacionado con el concierto para delinquir la pena máxima es de dieciocho años de prisión.

Agregó, que a los guarismos anteriores se hace el incremento en la tercera parte, con fundamento en el inciso sexto del precepto 83 del Código Penal, como lo tiene decantado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, citando y transcribiendo apartes del auto de 21 de octubre de 2013, radicado 39.611.

Por ello, en lo atinente al punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado, se tiene un total de trece (13) años y cuatro (4) meses, los que desde la formulación de la imputación aún no han transcurrido y, por consiguiente, no opera la prescripción.

Lo mismo sucede con la conducta de concierto para delinquir agravado, que fija el tope en doce (12) años, los que tampoco han transcurrido en el caso de Henry Ruiz Sanabria. Además, se debe tener en cuenta que varios de los eventos (9, 10, 11 y 12), se produjeron en el exterior, por lo que debe aplicarse lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 83 del Código Penal, lo que implica que la pena quede, en ambos casos, en quince (15) años, en lo que respecta a Neftalí Garzón Suárez y Yhonny González Morales.

Que no sucede lo mismo respecto del punible de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, imputada a Garzón Suárez ya que, aumentada la tercera parte, el máximo punitivo queda en 120 meses o 10 años, infrándose que dicha conducta prescribió el 9 de septiembre de 2019.

Respecto de lo argumentado por la defensa de Elver Andrés Chacón, en el sentido de encontrarse prescritos los delitos imputados, ya que el punible contra la salud pública fue atribuida su participación a título de cómplice, adujo el despacho que si bien, con el aumento de la tercera parte, conforme al inciso sexto del artículo 83, el total era de diez años, ya transcurridos, como también los nueve años para el delito de concierto para delinquir, no debe pasarse por alto que el numeral 5 del artículo 60 del Código Penal, modifica los límites entre 128 meses y 300 meses o 12 años y 6 meses, término que tampoco ha transcurrido, ello restando la aplicación de la tercera parte por tratarse de servidor público, lo que en definitiva corresponde a 13 años y 4 meses.

Igual acontece para las conductas imputadas a Elver Andrés Chacón Velásquez, dado que sigue el mismo procedimiento y por ello se llega a idéntica conclusión de no haber operado la prescripción.

En lo que tiene relación con Francisco Javier Galeano Sánchez, su situación es diferente ya que no se encuentra incurso dentro de la situación prevista en el inciso sexto del artículo 83 del Código Penal, razón por la que los

querismos de diez años máximo para el delito de tráfico de estupefacientes agravado y de nueve años para el punible de concierto para delinquir agravado, transcurrieron, si se tiene en cuenta que la formulación de imputación de cargos ocurrió el 9 de septiembre de 2009.

Por lo anterior, el despacho a quo resolvió precluir la acción penal, por prescripción, a favor de Néstor Garzón Suárez con relación a la conducta de tráfico para el procesamiento de narcóticos (artículo 362 del Código Penal); la misma decisión la hizo extensiva a favor de Francisco Javier Galeano Sánchez, con relación a los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado y concierto para delinquir agravado.

En lo relacionado con las restantes conductas imputadas a los procesados Garzón Suárez, González Morales, Chacón Velásquez y Ruiz Sanabria, el juzgado denegó la pretensión de preclusión por prescripción de la acción penal, decisión contra la cual los defensores interpusieron recurso de apelación (record 43 43 y siguientes del registro).

IV

ARGUMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO

4.1. Por la defensa de Elver Andrés Chacón Velásquez. Refirió que la razón del disenso radica en dos aspectos puntuales: el primero, relacionado con el aumento del inciso sexto del artículo 83 del Código Penal. Si bien admite que en el momento de realizar la solicitud de preclusión, refirió que ciertamente había un aumento de una tercera parte, sostiene que ese término debe tenerse en cuenta. Lo que no admite es que dicho marco se analice a partir del contenido del canon 86 de la misma codificación dado que la referida norma, señala que ese término no se puede superar después de los diez años, los cuales deben contabilizarse desde el momento de la

interrupción del término prescriptivo, esto es, a partir de los contenidos del precepto 83, es decir, la tercera parte para el caso de Elver Chacón, por ser servidor, se tuvieron en cuenta desde el momento de los hechos hasta la audiencia de imputación, interrumpiéndose el término prescriptivo.

Que de allí debe acudir al artículo 86, el cual señala como interrumpir esa prescripción, esto es, desde la audiencia de formulación de imputación, ocurrida el 9 de septiembre de 2009, contando diez años.

Sobre la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a la cual hizo mención el despacho, enunciando solamente un auto, aduce el inconforme, no menciona sobre el contenido del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, análisis que no comparte el defensor porque considera que vulnera el artículo 230 constitucional que señala que los jueces están sometidos a la ley, y la jurisprudencia es un criterio auxiliar.

Que ya producida de manera efectiva la interrupción de ese término global, necesariamente tiene vigencia el artículo 86 que es claro y no necesita análisis. Por ello solicitó se revoque la decisión en ese punto específico.

Tampoco comparte el apelante, los contenidos del artículo 60 del Código Penal ya que, se dice en el auto atacado que debe aplicarse el numeral 5, para indicar que la proporción mayor se aplicará al mínimo y al máximo de las penas, estos son propios para disminuir el quantum punitivo para el partícipe o cómplice a la luz del artículo 30. Consideró que esos parámetros están determinados para el proceso de individualización de la pena, pero no para el caso de la preclusión por prescripción de la acción penal teniendo en cuenta el marco fáctico de la audiencia de formulación de imputación.

Solicitó que la decisión sea revocada y se decrete la preclusión por prescripción de la acción penal, en favor de Elver Andrés Chacón (record 52 07 y siguientes del registro).

4.2. Defensa de Yhonny González Morales, Neftalí Garzón Suárez y Henry Ruiz Sanabria. Consideró que la decisión vulnera el debido proceso y el derecho de defensa de los procesados por lo que solicitó sea revocada y, en su lugar, decreta la preclusión por prescripción de la acción penal con relación a las conductas de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir.

Recuerda el criterio de la doctrina probable y que, según la Ley 169 de "1896", dispone que para que esa doctrina se constituya en fuerza vinculante, deben existir como mínimo tres jurisprudencias en casos análogos de los que se están tomando, pero en este caso se hizo sobre un criterio jurisprudencial. Transcribió apartes de la sentencia C-836 de 2001 con relación a la procedencia de la fuerza normativa de la doctrina proferta por la Corte Suprema, para luego señalar que la funcionaria judicial, con fundamento en el derrotero jurisprudencial determinó que los incrementos punitivos debían efectuarse porque los acusados pertenecían a la fuerza pública, aunado el incremento derivado de la presunta comisión de delitos cometidos en el exterior.

Consideró que son situaciones particulares y por ello, apartado de los lineamientos constitucionales en la medida en que vulnera los derechos y garantías fundamentales de las personas para tener como base dicha jurisprudencia, sin apreciar el precepto normativo, por lo que el incremento punitivo no puede darse de manera deliberada a los acusados, por el hecho de ser servidores públicos.

Agregó, que la norma (no señala cual), establece un término de diez años y no puede aumentarse bajo ninguna circunstancia. Así, resulta claro que la formulación de imputación se realizó en septiembre de 2009, por lo que los diez años han transcurrido, sin que un criterio jurisprudencial sea obligatorio para que se pase por encima de la ley y se desatenda el derecho a la

igualdad y el debido proceso de sus defendidos, por lo que reitera su pretensión de decretar la preclusión por prescripción en su favor.

Un segundo aspecto lo hizo consistir la recurrente en que mantiene su posición en el sentido de que la prescripción opera de manera individual por lo que le es claro que la conducta de concierto para delinquir prevista en el artículo 340 inciso segundo del Código Penal tiene un máximo de pena de dieciocho años, luego desde la formulación de imputación se contarían nueve años, término que ya transcurrió.

Insistió en que el artículo 86 es posterior al orden cronológico dentro del precepto normativo y así debe darse aplicación, no solo por principio de legalidad, sino de favorabilidad, aunado que dicho precepto no hace ninguna excepción, pero a pesar de ello, insiste, el despacho de primera instancia se funda en un derrotero jurisprudencial que no constituya doctrina probable y tampoco puede estar por encima de la ley, sino que es un criterio orientador (record 59 09 y siguientes ídem).

4.3. Traslado a los no recurrentes

4.3.1. La delegada de la Fiscalía General de la Nación solicitó se procediera a la confirmación de la decisión impugnada ya que esta ha tenido en cuenta las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de 21 de octubre de 2013, radicado 38.611, M. P. Eugenio Fernández Caffier, cuyo contenido atiende la condición especial de 4 de los procesados, luego el conteo de los términos debe definirse conforme al artículo 86 del Código Penal que hace referencia al ámbito general sobre la prescripción, mientras que el canon 83 descende a casos particulares, con un conteo diferente, por lo que no podrá decirse que deba hacerse una interpretación que no corresponde a lo planteado por la norma.

Por ello, dos de las situaciones reseñadas en el artículo 83, esto es, el ejercicio de la actividad criminal en ejercicio de un cargo público y el haberse consumado varios de los hechos jurídicos en el exterior, representan la necesidad de dar aplicación al contenido del canon 83, como se señalara en la jurisprudencia ya reseñada en la decisión (record 1:09:50 y ss.).

4.3.2. El Procurador Judicial Penal por igual solicitó sea confirmada integralmente la decisión apelada ya que la misma se encuentra suficientemente fundamentada y sustentada por la funcionaria de primera instancia, en cada uno de los puntos esbozados por la defensa frente a la solicitud de preclusión por prescripción de la acción penal en favor de los acusados, especialmente en lo expuesto por la defensora de Néstor Garzón Suárez, Henry Ruiz Sanabria y Yhonny González Morales, en el entendido que los mismos tenían circunstancias inmersas en lo descrito en el inciso segundo del artículo 83, que originó los incrementos punitivos, al igual que en lo relacionado con la postura de la defensa de Elver Chacón Velásquez,

Consideró que el punto central tiene que ver con la decisión de la Corte Suprema de Justicia, y la decisión de la juzgadora se fundamentó en una sola sentencia, radicado 39.611. Sobre dicha postura, agregó, la Corte Suprema de Justicia también ha tenido pronunciamientos, como la sentencia de casación 35.113 de 5 de junio de 2014, con ponencia del magistrado Eugenio Fernández Carlier la que, además, hace alusión a una decisión de orden constitucional, la sentencia C-345 de 1995, que indica, que cuando se trata de delitos atribuidos a los servidores públicos, se justifica un mayor grado de reproche en la fijación de la pena y en punto de los incrementos punitivos para la operancia de la prescripción, ya que deben tener en cuenta los juzgadores lo descrito, no solamente en la norma procesal, sino también en las diferentes decisiones jurisprudenciales de las altas cortes (record 1:12:55 y siguientes del registro correspondiente).

V ESTIMATIVOS DEL TRIBUNAL

Por mandato legal derivado del contenido de los artículos 34, numeral 1, 176, inciso final, y 178 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, se resuelve el asunto planteado por los recurrentes dentro del marco delimitado por el objeto de sus impugnaciones, en concreto, la negativa del Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado, a decretar la preclusión de la presente actuación por haberse dado una causal de improcedencia como es el fenómeno jurídico de la prescripción, conforme lo señala el artículo 332-1 del Código de Procedimiento Penal.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la causal de preclusión invocada tiene dicho:

La causal preclusiva... contenida en el artículo 332-1 de la Ley 906 de 2004, permite solicitar la preclusión cuando existe "1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal".

Dicha causal se refiere a los eventos donde concurre alguno de los supuestos fácticos de extinción de la acción, pues son ellos los que impiden el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Por tanto, esa preceptiva remite a los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal por tratarse de las normas que establecen los motivos por los cuales, en un evento particular, fenecen el ius puniendi.

Así, son circunstancias objetivas que imposibilitan iniciar o continuar la acción penal, la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la aplicación del principio de oportunidad, el dextestimiento, la amnistía, la oblación, la caducidad de la querrela, el dextestimiento, el pago, la indemnización integral y la retractación en los casos previstos en la ley (subrayas fuera del texto)."

A la luz del anterior derrotero jurisprudencial se colige que la causal seleccionada en el asunto de marras por los defensores de Yhonny González Morales, Neftalí Garzón Suárez, Henry Ruiz Sanabria y Elver Andrés Chacón Velásquez, corresponde a una circunstancia eminentemente objetiva, es decir, que debe patentizarse sin que el operador judicial deba someterse a debates probatorios anticipados que habrán de surtirse al interior del proceso penal y que además debe extinguir el ejercicio del *ius puniendi* o tener la posibilidad de ocasionar tal resultado. Y la prescripción es uno de esos aspectos fácticos que impiden continuar con el ejercicio de la acción penal.

Igualmente debe afirmarse que la solicitud de preclusión debe estar oimentada en elementos materiales probatorios y evidencia física que determinan la existencia de la causal que se invoca porque la providencia que se pronuncia sobre la preclusión tiene el carácter de auto dado que resuelve un aspecto sustancial, de conformidad con el artículo 161-2 de la Ley 906 de 2004 y en tal sentido la norma siguiente en su numeral 4 hace mención a que debe cumplir con la “... *Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral...*”

Esta frase final no debe mirarse en su sentido literal, sino desde el entendimiento natural de que no solamente hace alusión a las pruebas admitidas en el “juicio oral”, también porque igualmente opera para los eventos en que se está surtiendo una fase distinta, lo que no ocurre en el presente caso en la medida en que se estaba ad portas de iniciar la audiencia de juicio.

Siguiendo el principio de integración que rige la normatividad en el tema de la prescripción de la acción penal, esta se encuentra consagrada en el numeral 4 del artículo 82 del Código Penal y fija unas pautas determinantes para que

se produzcan sus efectos; además, corresponde a una medida de política criminal del Estado, en ejercicio de la potestad de configuración normativa que tiene el legislador para su diseño y tiene como referencia el monto de la pena que corresponda al delito.

La prescripción en nuestro ordenamiento se interrumpe con la formulación de la imputación, por ello una vez esta se produzca, el término prescriptivo comienza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del inicial, como lo señala el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004.

Contrario al pensamiento de los inconformes, constitucional y legalmente es viable aumentar el término de prescripción respecto de las conductas punibles realizadas por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, o con su participación, incremento que para el asunto materia de estudio y teniendo en cuenta la época de ocurrencia de los hechos (21 de diciembre de 2007 a 9 de marzo de 2009), corresponde al monto de una tercera parte, como lo tenía señalado el inciso 6º del artículo 63 del Código Penal, antes de la modificación por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011 que amplió dicho monto a la mitad.

La propia Corte Constitucional, de vieja data, cuando declaró la exequibilidad del artículo 82 del Decreto Ley 100 de 1960, por el cual se expidió el Código Penal anterior y que es semejante al actual, en respuesta al demandante quien señalaba que dicho aumento era desproporcional y quebrantaba el derecho a la igualdad, señaló que no era así y que lo que aquél evitaba era invocar el principio *non bis in idem* para hablar de un límite constitucional

tácito y así evitar el equiparamiento entre la finalidad sancionatoria de la pena y la finalidad práctica «no punitiva» de la prescripción».

De igual manera, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre la prescripción frente a las conductas cometidas por los servidores públicos, expresó:

[...] a partir del fallo de casación de fecha 25 de agosto de 2004 (resolución 20673), en el que la Sala sostuvo que, en ningún caso, la acción penal por delitos en los que sea actor o participe un servidor público podrá ser inferior a los seis años y ocho meses, ya sea que se presente en la etapa de investigación o en la del juicio, y sin importar que la conducta en particular sea inferior a cinco años o incluso no contemple una pena privativa de la libertad.

[...]

La Corte no solo advierte que la intención del legislador del actual Código Penal era mantener invariable los términos de prescripción para los delitos de los servidores públicos, sino que además recalca que tal postura «obedece a principios constitucionales y a razones de política criminal avanzadas en la lucha contra la corrupción, que propenden decantar consecuencias más graves –desde diversos puntos de vista– para aquellos, en comparación con la reacción que corresponde a la delincuencia de ciudadanos particulares».

Así misma, indicó que de admitirse que en algunos eventos la prescripción para el servidor público que se involucra en conductas punibles podría ocurrir en sólo cinco años o en un lapso menor, transmitiría un mensaje políticamente indeseable, que conspira contra la integridad de la función pública y desvirtúa la lucha estatal contra la corrupción.

Por lo tanto, el cálculo del término de prescripción para las conductas cometidas por servidores públicos en razón del cargo o en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas obedece a la regla según la cual, una vez en firme la acusación, el máximo de la pena se divide entre dos, de modo que se aproxime a cinco

¹ Sentencia C-229 de 8 de marzo de 2008.

años si fuere necesario, y sobre este último lapso se aplica el incremento de la tercera parte.¹¹

Dicho criterio se ha mantenido y para ello basta con señalar que la jurisprudencia citada por el despacho de primera instancia (auto de 21 de octubre de 2013, radicado 39.611), así como por el agente del Ministerio Público en el traslado a los no recurrentes (sentencia de 5 de junio de 2014, radicado 35.113), para determinar dicha solidez en torno al aumento de pena en la proporción establecida en el inciso sexto del artículo 83 del Código Penal, procede su aplicación cuando se trata de la participación de servidores públicos en las conductas punibles.

La defensora atacó la decisión de primera instancia porque solo hizo mención a una jurisprudencia de la Corte Suprema y no a tres decisiones como lo señala el artículo 4° de la Ley 169 de 1996, desconociendo abiertamente que precisamente la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional es la Corte Suprema de Justicia porque, así lo tiene decantado la propia Corte Constitucional, al señalar que ello tiene fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y dicha atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria¹².

De manera que, frente al criterio de la doctrina probable, así está constituida y hasta el momento se ha mantenido inólume por lo que los razonamientos de la recurrente son a título personalísimo, pero por completo apartados de la realidad frente al fenómeno de la prescripción tratándose de la participación de funcionarios públicos en el caso que ocupa la atención de la Sala, lo que, por supuesto, como bien lo dedujo el despacho de primera instancia, emergen

¹¹ Precedo No. 32.841 de 12 de agosto de 2009.
¹² Sentencia C-836 de 2009.

claro los incrementos punitivos conforme procedió para cada uno de los procesados, en su calidad de agentes adscritos a la Policía Nacional, aunado a ello, a que varios de los comportamientos delictuales imputados, ocurrieron en el exterior.

Tampoco es acertada la argumentación esgrimida por el defensor de Francisco Javier Galeano Sánchez e, igualmente, se hace extensivo a la defensora de Henry Ruiz Sanabria, Yhonnny González Morales y Néftali Garzón Suárez dado que, como igualmente lo expuso el a quo, no se han cumplido los términos de prescripción para las conductas imputadas de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravada (artículos 376 y 384-3 del Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004), así como de concierto para delinquir (artículo 340 inciso segundo, ibidem, modificado por la Ley 1121 de 2006), si se tiene en cuenta el incremento de los guarismos allí establecidos, por efecto de lo señalado en el inciso sexto del canon 83 ya citado.

Se tiene como referente el monto de las penas señaladas, en ese mismo orden, para cada delito al momento de ocurrencia de los hechos. Así, para por el punible contra la salud pública el mínimo es de diez años ocho meses y el máximo de treinta años. Para el comportamiento contra la seguridad pública el mínimo es de ocho años y el máximo de dieciocho años de prisión.

Debe recordarse que conforme al artículo 83 el máximo de pena no debe sobrepasar los veinte años por lo que esta es la cifra a tomar como base. Siguiendo el modelo de la jurisprudencia ya enunciada, este se divide por dos, arrojando como resultado diez años, los cuales se incrementan en la tercera parte (tres años y cuatro meses), para un total de 13 años y 4 meses.

Respecto de la conducta punible de concierto para delinquir, el máximo de penas de dieciocho años de prisión los que se dividen por dos y se obtiene como resultado nueve años, a los cuales se suma la tercera parte que corresponde a tres años para un total de doce años.

Como la formulación de imputación data de 9 de septiembre de 2008, es de inferir que los tiempos en ambos casos, bien para el momento en que se produjo la decisión de primera instancia, ora en esta sede de apelación, puede inferirse con facilidad que tampoco se han materializado, en lo que respecta a los procesados Yhonnny González Morales, Henry Ruiz Sanabria y Néftali Garzón Suárez.

Respecto de Elver Andrés Chacón Velásquez, frente al punible contra la salud pública, concretados los cargos en el evento N° 4 relacionado en la situación fáctica y por razón de ello, acusado como participa a título de dolo, se tiene el mismo monto de trece (13) años y cuatro (4) meses. Pero en razón al título de participación, el artículo 30 del Código Penal expresa que la pena se disminuye de 1/6 parte a la mitad.

En otros términos, a los extremos punitivos de 128 meses y 360 meses procede dicha disminución, la cual sigue la regla prevista en el numeral 5 del artículo 60 del Código Penal, de acuerdo con la cual si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplica al mínimo y la menor al máximo, quedando esos extremos en 64 y 300 meses.

Como ya quedó señalado, para los efectos de prescripción el máximo señalado es de veinte años o, lo que es lo mismo, 240 meses, luego se aplica la regla de dividir dicha cantidad en 2, para un subtotal de 120 meses y a este

resultado incrementar la tercera parte (inciso 6° del artículo 83 del C. P.), esto es, 40 meses, para un total de 160 meses o 13 años y 4 meses.

Sobre el concierto para delinquir no existe ningún cambio frente a sus compañeros de proceso, por lo que se mantiene el término de nueve años, a los que se suma la tercera parte, tres años, para un total de doce años.

En suma, los tiempos son los mismos para Henry Ruiz Sanabria, Neftalí Garzón Suárez, Yhonny González Morales y Elver Andrés Chacón Velásquez, por lo que es innegable que para este momento no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción y por ende, no es posible concluir en la materialización de la causal objetiva que amerite la preclusión de la acción penal, pretendida por los recurrentes bajo la causal 1 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, la decisión que fue objeto del recurso de apelación, será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado en la sesión de audiencia de 30 de junio del presente año, en lo relacionado con la negativa de decretar la preclusión de la presente investigación, por la causal de prescripción de la acción penal, invocada por los defensores de Yhonny González Morales, Neftalí Garzón Suárez, Henry Ruiz Sanabria y Elver Andrés Chacón Velásquez.

SEGUNDO.- Advertir que, por mandato legal, contra esta decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE inmediatamente la carpeta y sus registros a la oficina judicial de origen a través del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de los Juzgados Especializados de Bogotá, para que continúe el trámite inherente al juicio oral.

JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS (*)

Magistrado

JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS

Magistrado

DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA

Magistrado

(*) Firma digital: Autorizada por Decisión 481 de 25 de marzo de 2013, artículo 11, y Acuerdo PCE-AND-1122 de 11 de abril de 2017, artículo 1.