



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**  
**Magistrado Ponente**

**SP2521-2022**

**Radicación 61267**

Aprobado según acta n° 160

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de YESENIA DÍAZ SÁENZ, contra la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, que confirmó la decisión del Juzgado 3 Penal del Circuito de esa ciudad, mediante la cual fue declarada responsable del punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

## ANTECEDENTES

### Fácticos

1. El 12 de mayo de 2017, a las 16:45, por orden de la Fiscalía General de la Nación, tres funcionarios de la Policía Judicial – SIJIN adelantaron diligencia de allanamiento y registro en la residencia ubicada en la manzana 25, casa 25, del barrio La Reliquia de Villavicencio, dado que, en ese inmueble, según la investigación, los residentes procesaban, almacenaban y expendían sustancias estupefacientes.

2. Ubicados ya en la vivienda, ante la resistencia de los moradores para abrir la puerta, los servidores de la Policía la forzaron e ingresaron al lugar. Una vez en el interior, la diligencia fue atendida por YESENIA DÍAZ SÁENZ, alias “La Costeña”.

3. En desarrollo de las labores, los policiales encontraron, debajo de la cama de una de las habitaciones, *“un maletín negro con sustancia de características similares a las de la marihuana, dos maquinillas artesanales, unas tijeras y una caja roja con papel parafinado”*.

4. Sometida la sustancia incautada a la prueba de identificación preliminar homologada dio positivo para cannabis, en un peso neto de cuatrocientos noventa y tres

punto dos gramos (493.2). En consecuencia, se procedió a la captura de YESENIA DÍAZ SÁENZ.

### **Procesales**

5. El **13 de mayo de 2017**, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Paratebuena (*Cundinamarca*), se impartió legalidad al procedimiento de registro y allanamiento; a la aprehensión de YESENIA DÍAZ SÁENZ; y **se formuló imputación** en su contra por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (art. 376, inc. 2° del Código Penal<sup>1</sup>), verbos rectores elaborar y conservar, a título de autoría<sup>2</sup>. La procesada no aceptó los cargos. Previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, a la imputada le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad, en el lugar de residencia.

6. El 12 de julio de 2017 fue presentado el escrito de acusación, cuya formulación en audiencia tuvo lugar el 21 de septiembre siguiente, en los términos de la imputación.

7. El 22 de junio de 2018, se adelantó la audiencia preparatoria.

8. El juicio oral se celebró en múltiples sesiones, entre el 12 de septiembre de 2018 y el 20 de mayo de 2019.

---

<sup>1</sup> modificado ley 1453 de 2011.

<sup>2</sup> récord 21:08.

9. El 29 de mayo de 2019 fue anunciado el sentido condenatorio del fallo, se cumplió con el trámite previsto en el artículo 447 del Estatuto Adjetivo.

10. El 13 de agosto de 2019 se procedió con lectura de la sentencia, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Villavicencio condenó a YESENIA DÍAZ SÁENZ “*a las penas principales de 64 meses de prisión y multa de dos (2) salarios mínimos ... como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*”; así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término igual al de la sanción principal. A la procesada se le concedió la prisión domiciliaria, con base en el numeral 3° del artículo 314 del C.P.P. (*Cuando falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.*).

11. El fundamento de la condena gravitó en la prueba recaudada (*estipulaciones probatorias (clase de sustancia y peso); testimonios de los policías y de los familiares de la procesada*) que daba cuenta de la materialidad del delito (*marihuana, peso neto de 493.2 gramos*); así como del conocimiento de la acusada del estupefaciente que almacenaba y del carácter delictivo de tal proceder.

12. El **1 de diciembre de 2021**, al desatar el recurso de apelación impetrado por el defensor (*aplicación del in dubio pro reo; error en la persona que respondía al alias; no se acreditó que la*

*sustancia perteneciera a la procesada, ni que su finalidad fuera el expendio*), la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio confirmó la sentencia de primera instancia.

13. Contra tal determinación, el apoderado de la sentenciada interpuso recurso de casación y allegó la respectiva demanda, la cual, por auto de abril 5 de 2022, fue declarada formalmente ajustada a derecho. En esa decisión, se ordenó surtir el trámite excepcional de sustentación por escrito del recurso de casación, en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo N° 020 de 29 de abril de 2020.

14. El 23 de mayo de 2022, una vez cumplido el trámite ordenado y allegadas las diferentes intervenciones, la actuación regresó al Despacho.

### **LA DEMANDA**

15. El demandante propuso **un cargo**, según los siguientes planteamientos:

16. Con fundamento en el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, afirmó que se dejaron de aplicar los artículos 82, 83 y 86 del Código Penal; así como el 292 y 232-1 (sic) del Código de Procedimiento Penal aplicable, toda vez que, formulada la imputación el 13 de mayo de 2017, al momento de emitir el fallo de segunda instancia, el Tribunal Superior *“ya no tenía potestad punitiva por haber transcurrido el tiempo exigido para que se haya configurado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal”*.

17. Lo anterior, por cuanto el artículo 376, inciso 2°, del Código Penal tiene prevista una pena máxima de ciento ocho (108) meses de prisión y la sentencia del *ad quem* fue proferida el 1 de diciembre de 2021, fecha para la cual ya se había verificado el nuevo término de prescripción (54 meses), contabilizado desde la imputación, es decir que “*se cumplió el 13 de noviembre de 2021*”, por lo que el Tribunal Superior “*profirió la sentencia de segundo grado... 18 días después de haber prescrito la acción penal*”.

18. Solicitó a la Corte Casar la sentencia y declarar que la prescripción se configuró en este asunto.

### **SUSTENTACIÓN ESCRITA**

19. Con fundamento en el Acuerdo N° 020 de 29 de abril de 2020, se procedió con el trámite excepcional de sustentación por escrito y fueron allegadas las siguientes intervenciones.

20. El **recurrente** se remitió a lo expuesto en el libelo presentado, empero añadió que las normas relacionadas con la suspensión de términos, con ocasión de la pandemia mundial, resultaban inaplicables.

21. Luego de efectuar una reseña de la demanda y de la actuación procesal, el **representante de la Fiscalía** consideró que resultaba inaplicable la suspensión de la

prescripción, prevista en el artículo 189 de la Ley 906 de 2004, toda vez que la pena máxima para el delito por el que se procede es de 108 meses de prisión; no fue atribuida circunstancia de agravación; la imputación fue formulada el 13 de mayo de 2017; y no resulta aplicable ninguna de las excepciones previstas en el artículo 83 del Código Penal.

22. Solicitó casar la sentencia condenatoria, en la medida en que *“la prescripción ocurrió”* el 16 de noviembre de 2021, *“antes de la sentencia de segunda instancia y el error fue advertido por el censor en su demanda”*.

23. El **Agente del Ministerio Público** estimó que la Sala debía casar el fallo y *“dictar la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal”*, por cuanto, en este asunto, formulada la imputación por el reato contemplado en el artículo 376, inciso segundo, de Código Penal, dicho término se interrumpió por la mitad, para correr de nuevo por 54 meses; y del 13 de mayo de 2021 (*fecha de la referida diligencia preliminar*) al 1 de diciembre de 2021 (*calenda en la que la sentencia de segunda instancia fue proferida*) *“transcurrieron 6 meses y 18 días. Para un total de 54 meses y 18 días.”*

## CONSIDERACIONES

24. La Corte entrará a analizar los planteamientos del censor, para determinar si, efectivamente, en este asunto, la acción penal ya se encontraba prescrita para el 1 de

diciembre de 2021, momento en el que el Tribunal Superior de Villavicencio profirió la sentencia de segunda instancia.

25. Analizada la actuación, la Sala anuncia **que casará el fallo de segundo grado**, en la medida en que, para la referida fecha, el Estado había perdido la potestad sancionadora, por prescripción de la acción penal, verificada **después** de la formulación de imputación y **antes** de la adopción del fallo de segunda instancia, como con acierto lo postuló el casacionista.

26. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, *“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)”*.

27. En los procesos penales adelantados bajo la égida de la Ley 906 de 2004, la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación y una vez interrumpida, principiará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del inicialmente señalado en el precepto atrás invocado, sin ser inferior a 3 años, ni superior a 10, tal y como lo establecen los artículos 86 del Código Penal y 292 del Estatuto Procesal aplicable.

28. En sede extraordinaria de casación, tiene dicho esta Corporación<sup>3</sup> que:

*“(...) cuando la prescripción ocurre **antes de la sentencia de segunda instancia**, deben distinguirse las*

---

<sup>3</sup> csj, scp, 21 de agosto de 2013, rad. 40.587; ap1885-2019, rad. 53.629, 2 de mayo de 2019.



siguientes hipótesis:

**2.1 Si el error ha sido planteado en la demanda, se debe admitir el libelo y definir el cargo mediante fallo de casación,** con prescindencia de los restantes ataques si han sido planteados.

2.2 Si el recurrente no formuló el reproche, le corresponde a la Corte analizar la ocurrencia del fenómeno extintivo, casar de oficio para anular el fallo y, como consecuencia, inadmitir la demanda por ausencia de objeto, sin que resulte, entonces, procedente, por innecesario y en virtud del principio de economía procesal, agotar el juicio de admisibilidad de los cargos contenidos en el libelo.

2.3 Cuando la prescripción opera con ocasión del fallo de casación: La decisión de la Corte dependerá del momento en el cual haya operado la prescripción. Si ocurrió antes de la sentencia de segunda instancia, deberá casarla. Si ocurrió después, decretará directamente la prescripción y cesará, en consecuencia, el procedimiento.” (Se destaca).

29. Adicionalmente, según decantado criterio jurisprudencial<sup>4</sup>, para efectos de determinar la prescripción de la acción penal, la calificación jurídica a tener en cuenta es la contemplada en los fallos de instancia, valga decir, para el caso de la especie el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (art. 376, inc. 2° del Código Penal<sup>5</sup>) con una pena máxima prevista de 108 meses de prisión.

30. En consecuencia, una vez formulada la imputación e interrumpida la prescripción, tal reato prescribía en el término de 54 meses; periodo en el cual debía

---

<sup>4</sup> csj, scp, sp17062-2015; rad. 47135, 10 de diciembre de 2015; ap6462 – 2014, 22 de octubre de 2014, rad. 44.505; rad. 40.034, 5 de noviembre de 2013; ap, 9 abr. 1999, rad. 13165; csj ap, 26 ene. 2005, rad. 22292; entre otros, y csj sp, 26 ene. 2006, rad. 24153.

<sup>5</sup> modificado ley 1453 de 2011.

producirse la firmeza de la respectiva sentencia condenatoria.

31. Una vez verificado este asunto se constató lo siguiente:

i) El 13 de mayo de 2017, el representante de la Fiscalía formuló imputación en contra de YESENIA DÍAZ SÁENZ, por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (art. 376, inc. 2° del Código Penal<sup>6</sup>), a título de autoría<sup>7</sup>, con una pena que oscila entre los 64 y los **108 meses** de prisión.

ii) El 13 de agosto de 2019, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Villavicencio, al emitir la sentencia condenatoria e individualizar la pena a imponer, **tuvo en cuenta** el “art. 376, inciso 2° del C.P., la pena a imponer oscila entre 64 y 108 meses de prisión y multa de 2 a 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes”<sup>8</sup>.

iii) El 1 de diciembre de 2021, sin haberse percatado de la prescripción de la acción penal, el Tribunal Superior de Villavicencio resolvió “*confirmar la sentencia condenatoria emitida por el Juez Tercero Penal del Circuito de Villavicencio el 13 de agosto de 2019 contra Yesenia Díaz Sáenz, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva*”.

---

<sup>6</sup> modificado ley 1453 de 2011.

<sup>7</sup> récord 21:08.

<sup>8</sup> primera instancia, cuaderno principal 1, pdf, 365/388.

32. Delimitadas las anteriores aristas, tal y como con acierto lo planteó el censor, la Corte advierte que la acción penal, en el presente asunto, prescribió **antes** de la adopción del fallo de segunda instancia.

33. En el caso concreto, a partir de **mayo 13 de 2017**, fecha en la que se interrumpió el término de prescripción, con la formulación de la imputación, ese lapso volvió a correr por 54 meses (*o cuatro años y seis meses*) plazo que se verificó el **13 de noviembre de 2021**, calenda para la cual la sentencia de segunda instancia no había sido proferida, por lo que, para el **1 de diciembre de 2021**, fecha en la que el Tribunal Superior emitió el respectivo fallo, el Estado ya había perdido la facultad para juzgar y sancionar la conducta y se imponía el reconocimiento objetivo del fenómeno aquí analizado.

34. Se concluye que **la prescripción de la acción penal por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se verificó 54 meses después de la formulación de la imputación, es decir, el 13 de noviembre de 2021**, cuando la actuación se encontraba al Despacho del Magistrado Ponente para la elaboración del respectivo proyecto de sentencia de segunda instancia.

35. En tales circunstancias, la sentencia del *ad quem* fue emitida cuando el Estado, por el transcurso del tiempo, había perdido la potestad punitiva. Tal situación impone casar de oficio el fallo, declarar la prescripción de la acción penal seguida contra la procesada, por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*; con fundamento en el artículo 332.1 de la Ley 906 de 2004 (*imposibilidad de iniciar o continuar el*

*ejercicio de la acción penal*) precluir con respecto a ese punible; cancelar las anotaciones relacionadas y ordenar su libertad inmediata.

36. En consecuencia, *el cargo prospera*.

37. Dado que no se tiene conocimiento a ciencia cierta<sup>9</sup>, si YESENIA DÍAZ SÁENZ se encuentra actualmente en establecimiento de reclusión por cuenta de este proceso, lo que corresponde es disponer la libertad inmediata por razón exclusiva del mismo, en caso de que su recuperación del derecho a la locomoción aun no se hubiere producido. Lo anterior, previa verificación de que no sean requeridos por otra autoridad judicial, caso en el cual deberá ponerse a disposición de la misma.

38. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: Casar** la sentencia 1 de diciembre de 2021, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO: Declarar** extinguida por prescripción durante el juicio, la acción penal derivada del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, por el cual se acusó a

---

<sup>9</sup> De la información suministrada por la Secretaría de la Corporación, una vez consultado la base de datos SISIPPEC web, se pone en conocimiento que la procesada ya no está a cargo del INPEC.

YESENIA DÍAZ SÁENZ y **precluir** el procedimiento adelantado en su contra.

**TERCERO:** El Juzgado de primera instancia cancelará toda anotación, requerimiento y pendiente que por tales hechos tenga YESENIA DÍAZ SÁENZ.

**CUARTO: Disponer** la libertad inmediata, en caso de encontrarse restringida, de YESENIA DÍAZ SÁENZ, previa verificación de que no sea requerida por otra autoridad judicial.


Notifíquese, comuníquese y cúmplase,



FABIO OSPITIA GARZÓN



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



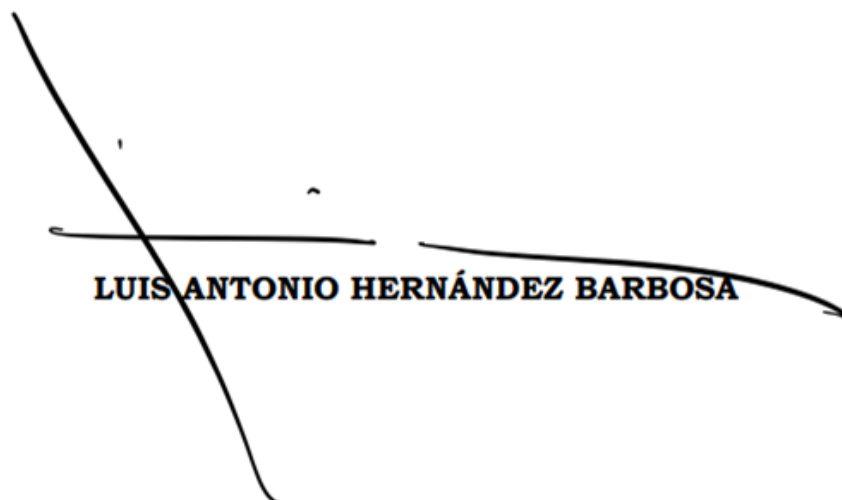
**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

CUI 50001610567120178144901

Casación 61267

Yesenia Díaz Sáenz

  
**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022