

Sustentación Casación No. 61267 - Fiscalía 7 CSJ

Laura Rocio Gomez Rojas <laurar.gomez@fiscalia.gov.co>

Vie 20/05/2022 8:27

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Buenos días:

Me permito remitir el documento con la sustentación como no recurrente de la Casación de la referencia.

Para su conocimiento y fines pertinentes.

Acusar recibido. Gracias

LAURA ROCIO GOMEZ ROJAS

Asistente de Fiscal IV

Fiscalía 7 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia

Tel. 5702000 ext. 12383

Fiscalía General de la Nación



Cuidemos del medio ambiente. Por favor no imprima este e-mail si no es necesario.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Radicado No. 20221600020171

Oficio No. FDCSJ-10100-

19/05/2022

Página 1 de 8

Bogotá, D.C.,

Honorables Magistrados
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

ASUNTO: Casación No. 61267
Procesada: Yesenia Diaz Sáenz
Magistrado Ponente: Fernando León Bolaños

Respetados Magistrados:

Actuando en calidad de Fiscal Séptimo por delegación del señor Fiscal General de la Nación, en aplicación del acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, por medio del cual se implementaron sendos mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional para la sustentación del recurso de casación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, me permito descorrer el traslado respectivo, como no recurrente, dentro del interpuesto por la defensa técnica de la procesada **Yesenia Diaz Saenz**, contra la providencia calendada 01 de diciembre de 2021, mediante la cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio confirmó la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, adiada 13 de agosto de 2019, que le declaró penalmente responsable por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, siendo víctima la Salud Pública.



Radicado No. 20221600020171

Oficio No. FDCSJ-10100-

19/05/2022

Página 2 de 8

Conforme a la exhortación realizada en auto de 05 de abril de 2022, la Fiscalía limita su intervención a los temas expuestos en la censura, teniendo como fundamento las circunstancias relacionadas en el recorrido procesal, y el cargo asumido por el censor, por lo que este delegado procede a sustentar en los siguientes términos:

1. Cargo Único.

El abogado de la defensa postuló la “**causal 1ª del artículo 181 del código de procedimiento penal**”, tras considerar que la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio no aplicó los artículos 82-4, 83 y 86 del Código Penal, junto con el 292 y 232-1 de la Ley 906 de 2004 (*textual*), al no verificar si se había configurado o no el término prescriptivo de la acción penal, con lo cual vulneró el derecho al debido proceso de su prohijada **Yesenia Díaz Sáenz**.

Desarrolló el cuestionamiento advirtiendo que, al haberse proferido la sentencia de segunda instancia, ese colegiado ya no tenía potestad punitiva por haber transcurrido el tiempo exigido para la configuración del fenómeno jurídico de la prescripción, considerando que la sentencia emitida en esa instancia fue por el delito contenido en el artículo 376 del CP, inciso segundo, que tiene prevista una pena de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión.

2. Análisis del problema jurídico.

Desarrollado el cargo presentado por la defensa de **Yesenia Díaz Sáenz**, en concordancia con algunas de las decisiones de esa Honorable Corte Suprema de Justicia, se encuentra que unas y otras resultan afines a la exégesis normativa realizada por esta Fiscalía, en tanto que, a la fecha en que el



Radicado No. 20221600020171

Oficio No. FDGSJ-10100-

19/05/2022

Página 3 de 8

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio profirió la sentencia de segunda instancia, esto es, el **1 de diciembre de 2021**, ya había podido transcurrir el tiempo exigido para que se configurara el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

La decisión demandada, en extenso, confirma la situación fáctica y la actuación procesal indicando que la audiencia de formulación de imputación se realizó el **13 de mayo de 2017** ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Paratebueno – Cundinamarca, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes descrito en el inciso 2º del artículo 376 CP; cargo que no fue aceptado por la señora **Díaz Sáenz**, a quien se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio¹.

De esta manera, el escrito de acusación fue presentado el 12 de julio de 2017 ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, y la audiencia de formulación de acusación se realizó ante ese mismo despacho el 21 de septiembre de 2017. Entre tanto, la audiencia preparatoria tuvo lugar el 22 de junio de 2018 y el Juicio Oral se desarrolló en varias sesiones acontecidas entre el 12 de septiembre de 2018 y el 20 de mayo de 2019.

El 29 de mayo de 2019, se presentaron los alegatos conclusivos, se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se corrió el traslado dispuesto en el artículo 447 del CPP. La sentencia de primera instancia tuvo lugar el **13 de agosto de 2019**; decisión que fue objeto de recurso de apelación por parte del abogado defensor, quien alegó a favor de su prohijada el principio “*in dubio pro - reo*”, reiterando situaciones que, *salvo mejor criterio*, debieron haber sido

¹ Información coincidente con lo descrito a folio 2 de la demanda de casación, ítem “actuación procesal”.



Radicado No. 20221600020171

Oficio No. FDGSJ-10100-

19/05/2022

Página 4 de 8

controvertidas y decantadas en la vista pública, juicio oral, y los alegatos conclusivos.

No obstante, fue el **13 de mayo de 2017** el día que marcó el inicio de este **término prescriptivo**², por lo que, en consideración de los artículos 86 del Código Penal y 292 del Código de Procedimiento Penal, la prescripción de la acción penal se interrumpió con la formulación de la imputación y el término comenzó a correr de nuevo por uno igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal³.

Respecto de la **interrupción o suspensión del término prescriptivo**, podrá estudiarse la hipótesis propuesta en decisión de **CSJ SP 975 -2021, Radicación Nro. 58210, del 17 de marzo de 2021**, Magistrada Ponente Dra. Patricia Salazar Cuéllar, la cual advierte que, *“(...) la fecha de la emisión del fallo, cuando se trata de un cuerpo colegiado, no es cuando se efectúa lectura*

² En ese sentido, para realizar el cómputo de los términos, el Código General del Proceso realiza un estudio más detallado respecto de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, y en su artículo 118 indica, *“(...) cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente (...)”*.

En virtud del principio rector de integración (artículo 25 del C.P.P.), en los asuntos no regulados expresamente en la Ley 906 de 2004 son aplicables las normas del Código General del Proceso y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.

³ Artículo 83 del Código Penal. *“(...) la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20) (...)”*.



Radicado No. 20221600020171

Oficio No. FDGSJ-10100-

19/05/2022

Página 5 de 8

al mismo **sino aquella en que se da su aprobación**, de modo que es a partir de ese instante que se produce **la suspensión** del término de prescripción a que se refiere el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 (...)” (Negrillas del despacho); así, concordante con lo indicado en decisión **CSJ Nro. SP4573 de 2019**, “(...) no se puede confundir la “interrupción de la prescripción” con “la suspensión” de esta. La primera expresión implica «cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo»; la segunda quiere decir «detener o diferir por algún tiempo una acción u obra (...)”.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio **aprobó y profirió** la decisión el 1 de diciembre de 2021, por lo que no hay lugar a considerarse **la suspensión** de la acción penal, en tanto no se cumple con los requisitos para ello, consagrados en el artículo 189 del CPP. Centrados en el caso que nos concita, comunicado el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes, inciso segundo⁴, objetivamente se deberá destacar que la pena mínima a imponer es de 64 meses de prisión, esto es, 5 años y 3 meses, y la máxima de 108 meses, lo que sería igual a 9 años, y de manera adicional que, (i) la casuística presentada no da cuenta de circunstancias de agravación específicas que permitan inducir un aumento en la pena de prisión a imponer, (ii) que se está frente a un tipo penal que se consuma con la realización del verbo rector y el riesgo efectivo para el bien jurídico, y (iii) que tal situación no se encuentra enlistada en las excepciones consagradas en los incisos del artículo 83 Código Penal.

⁴ Toda vez que la sustancia incautada, según prueba PIPH, fue positiva para Cannabis y sus derivados, y contenía un peso neto de 493,2 gramos.



Radicado No. 20221600020171

Oficio No. FDGSJ-10100-

19/05/2022

Página 6 de 8

Ahora bien, podrá decirse que aplicada la regla general contenida en el artículo 83 CP, la acción penal prescribe en un término igual al de la pena máxima fijada en la ley, esto es, 9 años; empero, si se trata de la mitad de este total, conforme lo estipulado por el artículo 86 ibidem, la pena mínima correspondería a 2 años y 6 meses (31.2 meses) y la pena máxima a 4 años y 5 meses (53.9 meses), por lo que, aunque se podría pensar en aplicar lo correspondiente a la regla general contenida en el artículo 86 CP, modificado por la Ley 890 de 2004, último inciso, la cual sugiere que el tiempo de prescripción no podrá ser inferior a **cinco (5) años** ni superior a diez (10), tendrá que atenderse, según precedente normativo⁵, que prevalece la norma posterior y particular; es decir, la contenida en el artículo 292 del CPP.

Asimismo, según precedente jurisprudencial, en decisión CSJ SP 000-2020, Radicación Nro. 54755, de 29 de abril de 2020, se establecen diferencias entre una y otra figura normativa, advirtiendo que,

“(...) el artículo 6 de la Ley 890 de 2004, modificadorio del inc. 1º del 86 del Código Penal, al igual que el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, establece que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Esta última norma, al igual que el reformado artículo 86 del Código Penal, señala que “Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzara a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal.

⁵ El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior.



Radicado No. 20221600020171

Oficio No. FDGSJ-10100-

19/05/2022

Página 7 de 8

*Ambas normas establecen períodos mínimos distintos para la prescripción de la acción penal, porque mientras la Ley 906 de 2004 dispone que **interrumpido** el término éste comenzará a correr de nuevo por un lapso que **“no podrá ser inferior a tres (3) años”**, el Código Penal consagra que el mismo **“no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)”**.*

La diferencia de trato se explica en la coexistencia en el ordenamiento jurídico nacional de procedimientos disímiles en su naturaleza. El plazo previsto en el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal, se aplica a los procesos adelantados bajo las ritualidades de la Ley 600 de 2000, mientras que para los tramitados por el sistema acusatorio rige el previsto en la 906 de 2004.

*En este modelo procesal, el término que comienza a correr de nuevo con la formulación de la imputación **se suspende con la emisión del fallo de segunda instancia (...)**. (Negritas del despacho)*

Asimismo, el último inciso del artículo 292 del CPP revela que la mitad del término señalado en el 83 CP no podrá ser inferior a **tres (3) años**, por tanto, si la pena mínima en este caso resulta igual a 2 años y 6 meses (31.2 meses), deberá equipararse a tres (3) años, para dar paso al precepto normativo ampliamente mencionado.

Luego entonces, si la audiencia de formulación de imputación fue materializada el **13 de mayo de 2017** ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de Garantías de Paratebueno – Cundinamarca, el delito que le fue comunicado a la señora **Yesenia Díaz Sáenz** fue aquel contenido en el artículo 376, inciso segundo del Código Penal, y el computo del lapso indica un día inhábil, según lo establecido en el artículo 118 del Código General



Radicado No. 20221600020171

Oficio No. FDGSJ-10100-

19/05/2022

Página 8 de 8

del Proceso, podrá concluirse que el tiempo exigido para que se configurara el fenómeno jurídico de la prescripción fue el **16 de noviembre de 2021**.

Concretamente, el acontecimiento jurídico se habría presentado con anterioridad a la sentencia de segunda instancia, **aprobada y proferida el 01 de diciembre de 2021**, de manera que, al **producirse**, ya se había perdido la potestad sancionatoria; aun lo anterior, interesará destacar que el honorable Tribunal de Villavicencio halló acreditados el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, verbo conservar, y la responsabilidad de la condenada **Yesenia Díaz Sáenz** en este.

En conclusión, la Fiscalía solicita a la Honorable Corte Suprema de Justicia **CASAR** la sentencia condenatoria proferida contra **Yesenia Díaz Sáenz**, teniendo en cuenta lo establecido por esta Corte en decisión SP 1962-2019 de 5 junio de 2019, radicado 48384, de modo que la prescripción ocurrió antes de la sentencia de segunda instancia y el error fue advertido por el censor en su demanda.

Cordialmente,

MIGUEL EDUARDO MARTÍNEZ RIVERA

Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia