

RV: ALEGATOS DE CASACION

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Jue 09/06/2022 9:23

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

Casación 61436

De: Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>

Enviado: miércoles, 8 de junio de 2022 5:17 p. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>

Asunto: ALEGATOS DE CASACION

Respetados señores,

Me permito remitir los alegatos de casación adjuntos dentro del término de ley.

Agradezco la confirmación del recibido.

Cordialmente.



Bogotá, D.C., 8 de junio de 2022

Honorable Magistrado
Dr. HUGO QUINTERO BERNATE
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

Ref. Casación proceso No. 61.436
Procesado: Jhon Jairo Fiole y Otro
Delito: Tráfico de estupefacientes

Honorable Magistrado,

En cumplimiento de la función de intervención, dentro del trámite de la impugnación especial, la función atribuida constitucional y legalmente a la Procuraduría General de la Nación, en virtud del numeral 7º del artículo 277 de la Constitución Política y el artículo, 29.1 del Decreto ley 262 de 2000, esta delegada procede a emitir alegatos de sustentación. Lo anterior, dentro de la demanda de casación interpuesta por el procesado, contra la sentencia del 10 de diciembre de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Florencia, mediante la cual, se confirmó el fallo del Juez 1 Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, del 5 de abril de 2016, que condenó al procesado JHON JAIRO FIOLE Y OTRO, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tipificado en el artículo 376 del C.P.¹

1. SOBRE LOS HECHOS

Los hechos fueron resumidos por el Tribunal Superior de Florencia, del siguiente tenor literal:²

“De los elementos materiales probatorios y evidencia física que fueron introducidos al juicio oral, se tiene que el día 22 de septiembre de 2010, siendo aproximadamente las 22:00 horas, en el municipio de Solita, Caquetá, cuando personal adscrito del batallón de infantería No.34, al mando del cabo segundo Wiliam Armando Angarita Ziabato, en desarrollo de labores de patrullaje urbano, observaron un vehículo marca Kodiak, clase bus, modelo 1990, de servicio público, estacionado en un lugar prohibido, por lo que procedieron a solicitar un registro a los dos ocupantes de este, quienes posteriormente fueron identificados como JHON JAIRO FIOLE Y FABIO LEAL PEÑA.

Realizando el registro al vehículo se halló en los asientos traseros dos cajas de cartón, semi amarradas con nailon color amarillo, contentivas de unos paquetes envueltos en cinta color marrón, negro y verde, con sustancia pulverulenta con características físicas y olor a la base de coca, por lo que se procedió a la captura de los antes mencionados y a la incautación de la sustancia y el vehículo.

¹ Fls. 1 al 31 del fallo del ad quem.

² Fl. 1 y 2 fallo del Tribunal.



Practicada la prueba de identificación preliminar homologada a la sustancia incautada, arrojó resultados positivos para cocaína y sus derivados en un peso neto de 47.407 gramos.”

2. DEMANDAS DE CASACIÓN

Los recurrentes formularon los siguientes cargos contra la sentencia del Tribunal de Florencia, sobre el cual se ocupará esta Agencia del Ministerio Público en los alegatos correspondientes, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 020 de 2020.³

2.1. DEMANDA A NOMBRE DE JHON JAIRO FIOLE

2.1.1. CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial

Con cimiento en la causal segunda de casación del artículo 181 del C.P.P., el demandante censuró la sentencia del Tribunal, por cuanto en su sentir desconoció el debido proceso, pues se emitió el fallo cuando la actuación se encontraba prescrita: *“Acuso la sentencia del 10 de diciembre de 2021, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia – Caquetá, en sala segunda de decisión, Magistrada Ponente Nuria Mayerly Cuervo Espinoza, mediante la cual se confirma el fallo condenatorio de primera instancia en contra de los señores FABIO LEAL PEÑA y JHON JAIRO FIOLE, por desconocer el debido proceso al emitir una sentencia en una actuación prescrita e incurrir de esta manera en la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004”.*⁴

Adujo, que el fallo excluyó el debido proceso al quebrantar el artículo 292 del C.P.P., norma que determina la contabilización del término de prescripción posterior a su interrupción: *“El Ad quem, actuó al margen del debido proceso, al desconocer la regla procesal dispuesta en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, el cual determina la contabilización del término de prescripción posterior a su interrupción, emitiendo una sentencia cuando no tenía competencia para investigar y juzgar un delito, cuya única actuación correspondía a la preclusión del caso según las reglas determinadas en los artículos 77, 78, 332 numeral 1 de la Ley 906 de 2004 y 83 de la Ley 599 de 2000.”*⁵

Aseveró el accionante, que conforme al artículo 292 del C.P.P., la audiencia de formulación de imputación interrumpe el término de prescripción y desde esta fecha, la administración contaba con 10 años para emitir sentencia condenatoria ejecutoriada: *“Sin embargo, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, establece lo relacionado a la interrupción del término de prescripción y dicho fundamento normativo exige como presupuestos procesales, el desarrollo de la audiencia de Formulación de Imputación, acto procesal que interrumpe el término de prescripción y una vez interrumpido, comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado por el artículo 8 de la Ley 599 de 2000. Es de destacar que, el término se inicia a contabilizar desde el mismo día en que se realiza la formulación de imputación y desde ese día, la administración contaba con 10 años para emitir sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de los señores JHON JAIRO FIOLE y FABIO LEAL PEÑA”.*⁶

³ Fls. 1 al 23 de la demanda.

⁴ Fl. 8 de la demanda de casación.

⁵ Fls. 8 y 9 de la demanda.

⁶ Fl. 9 del libelo.



La censura aseveró que el 22 de septiembre de 2010, se les formuló imputación a los procesados y dicho acto interrumpió el término de prescripción y este empezó a contar de nuevo hasta el lapso de 10 años señalado: *“De acuerdo a los anteriores fundamentos normativos, tenemos como supuesto hecho que, el 22 de septiembre de 2010 se les formuló imputación a los señores JHON JAIRO FIOLE y FABIO LEAL PEÑA por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancia de agravación punitiva, conductas dispuestas en los artículos 376 inciso 1 y 384 numeral 3 del Código Penal (ley 599 de 2000), a título de coautores, modalidad dolosa y verbo rector transportar. Dicho acto, interrumpió el término de prescripción y este inicia a contar de nuevo hasta el lapso de 10 años.”*⁷

Añadió el censor, que se debió emitir sentencia condenatoria ejecutoriada antes del 24 de septiembre de 2020 y el tribunal lo hizo once años después: *“La administración de justicia, debía emitir sentencia condenatoria ejecutoriada antes del 24 de septiembre de 2020, pero dentro de ese término, solo se emitió sentencia condenatoria de primera instancia, decisión formulada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia – Caquetá en fecha del 05 de abril de 2016 y la cual, fue objeto del recurso de apelación por los abogados de la defensa, recurso que no fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia – Caquetá sino hasta el 10 de diciembre de 2021, es decir, a los 11 años, 2 meses y 17 días siguientes a la audiencia de Formulación de Imputación.”*⁸

2.2. DEMANDA A NOMBRE DE FABIO LEAL PEÑA

2.2.1. CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial

El accionante aduce el mismo cargo de la demanda presentada a nombre de **Jhon Jairo Fiole** y en síntesis, indicó que la actuación estaba prescrita: *“Acuso la sentencia del 10 de diciembre de 2021, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia – Caquetá, en sala segunda de decisión, Magistrada Ponente Nuria Mayerly Cuervo Espinoza, mediante la cual se confirma el fallo condenatorio de primera instancia en contra de los señores FABIO LEAL PEÑA y JHON JAIRO FIOLE, por desconocer el debido proceso al emitir una sentencia en una actuación prescrita e incurrir de esta manera en la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.”*⁹

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Casar la sentencia del Tribunal de Florencia, del 10 de diciembre de 2021

3.1. AL CARGO ÚNICO DE LAS DOS DEMANDAS: Violación indirecta de la ley sustancial

Las dos demandas se abordarán conjuntamente, en razón a que alegan se desconoció el debido proceso, pues se emitió el fallo cuando la actuación se encontraba prescrita: *“Acuso la sentencia del 10 de diciembre de 2021, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia – Caquetá, en sala segunda de decisión, Magistrada Ponente Nuria Mayerly Cuervo Espinoza, mediante la cual se confirma el fallo condenatorio de primera instancia en contra de los señores FABIO LEAL PEÑA y JHON JAIRO FIOLE, por desconocer el debido proceso al emitir una*

⁷ Fl. ídem.

⁸ Fls. 9 y 10 de la demanda.

⁹ Fls. 1 al 11 de la demanda.



*sentencia en una actuación prescrita e incurrir de esta manera en la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004”.*¹⁰

El problema jurídico para resolver en el sub examine, se contrae en determinar, si cuando el Tribunal de Florencia emitió su fallo de condena contra los procesados **Jhon Jairo Fiole** y **Fabio Leal Peña**, la acción penal se encontraba prescrita o a esa fecha, aún el Estado no había perdido su potestad punitiva frente al delito del cual fue acusado.¹¹

Desde ya, se indica que les asiste razón a las dos censuras, toda vez que se advierte la prescripción de la acción penal, pues de conformidad con lo preceptuado por el artículo 83 del C.P., 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 5 años, ni excederá de 20 años.¹²

Conforme al artículo 86 ibídem, sobre la interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal, preceptúa que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.¹³ De conformidad con lo preceptuado por el artículo 88 del de la Ley 599 de 2000, son causas de extinción de la sanción penal, entre otras, por acaecer el fenómeno jurídico de la prescripción.¹⁴

Ahora, de acuerdo con lo definido en el artículo 292 C.P.P, la interrupción de la prescripción de la acción penal, acaece con la formulación de imputación, a partir de la cual, el término prescriptivo empieza a correr nuevamente, por un término igual a la mitad del máximo previsto en la respectiva disposición penal, sin que en momento alguno pueda ser inferior a 3 años.¹⁵

Ese término legal, se superó en el asunto sub examine, en atención a que la imputación contra los indiciados se realizó el 24 de septiembre de 2010, conforme

¹⁰ Fls. 8 y ss. de la demanda.

¹¹ Fls. 2 y 3 fallo del tribunal.

¹² Artículo 83. Término de Prescripción de la Acción Penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

¹³ Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.

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).

¹⁴ Artículo 88. Extinción de la sanción penal. Son causas de extinción de la sanción penal:

1. La muerte del condenado.
2. El indulto.
3. La amnistía impropia.
4. La prescripción. (...)

¹⁵ 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.



lo decidió la fiscalía de conocimiento, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 4 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Florencia, como autores¹⁶ del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de conformidad con lo previsto en los artículos 376 y 384 del C.P.:¹⁶

“EL DIA 24 DE SEPTIEMBRE DEL 2010, EN AUDIENCIAS PRELIMINARES, LEGALIZO LA CAPTURA EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA, SE FORMULO IMPUTACION, LOS IMPUTADOS NO ACEPTARON CARGOS; LES FUE IMPUESTA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCION PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO; Y EL MISMO DESPACHO SE ABSTUVO DE SUSPENDER EL PODER DISPOSITIVO SOBRE EL BUS.”

Por su parte, el 15 de octubre de 2010, la Fiscalía radicó escrito de acusación, cuya formulación se efectuó el 10 de diciembre del mismo año, ante el Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Florencia, conforme a la calificación jurídica antes descrita contra los encartados, **Jhon Jairo Fiole y Fabio Leal Peña**:¹⁷

“A los imputados JHON JAIRO FIOLE y FABIO LEAL PEÑA, se les acusa como Coautores de la conducta punible de TRAFICO, FABRICACION, O PORTE DE ESTUPEFACIENTES (EN LA MODALIDAD DE TRANSPORTAR) consagrada en el artículo 376 del C.P. Inciso primero que prevé una pena de prisión de ocho (08) a veinte (20) años y Multa de mil (1000) a Cincuenta mil (50.000) Salarios Legales Vigentes, la cual debe ser aumentada en la en su mínimo y en la mitad en su máximo según lo preceptuado en el artículo 14 de la ley 890 del 2004; en consecuencia su mínimo quedaría en 10 años ocho meses a 128 meses y su máximo en 30 años equivalentes a 360 meses; y Multa de 1333 a Cincuenta mil (50.000,00.) smlmv.”

Con esto, es diáfano que la acción penal prescribía el 10 de diciembre de 2020, posterior de dictarse el fallo del Tribunal de Florencia, el cual se profirió el 10 de diciembre de 2021, pero a la fecha aún no se ha proferido el fallo definitivo, lo cual solo ocurrirá una vez se decida el presente recurso de casación interpuesto, es decir, cuando la Corte decida de fondo el asunto bajo examen, es diáfano que la acción penal ya estaría prescrita y por ello, se debe declarar la extinción de la acción penal al haber acaecido el fenómeno jurídico de la prescripción, como lo ordena el artículo 82 del C.P.¹⁸

Adicionalmente, se denota la dilación y morosidad del Tribunal de Florencia, pues el fallo de primer grado se dictó el 5 de abril de 2016 y transcurridos más de cinco (5) años y ocho (8) meses después, apenas se manifestó la decisión de segundo grado contra los encartados, a través de sentencia del 10 de diciembre de 2021, que ahora se discute en sede de casación, es decir, más de un lustro de proferida la decisión del a quo. Ante lo cual, esta Agencia del Ministerio Público solicita a la Sala, se compulsen copias por la mora judicial en que pudo haber incurrido esa corporación seccional por casi seis años en la resolución del asunto sometido a su cargo.¹⁹

¹⁶ Fl. 2 del escrito de acusación.

¹⁷ Fl. 3 del escrito de acusación.

¹⁸ Artículo 82. Extinción de la Acción Penal. Son causales de extinción de la acción penal: (...)

4. La prescripción.

¹⁹ Fls. 1 al 15 fallo del a quo.



Por lo tanto, se solicita a la Sala, casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la extinción de la acción penal por prescripción en favor de los enjuiciados, pues se verifica que la prescripción de la acción penal se presentó con posterioridad a la sentencia de segundo grado y en estos eventos de constatación objetiva, corresponde a la alta corporación declararla, toda vez que el Estado ha perdido su potestad punitiva, por el cumplimiento del término señalado en la ley, el cual a la fecha ya ha fenecido.²⁰

La Corte Suprema de Justicia, a través del fallo con Radicación No. 47.998, en relación con la prescripción de la acción penal, señaló que cuando esta se presenta con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, en los eventos de simple constatación objetiva, su declaración corresponde al ad quem o a la Corte, si aquél pasó por alto tal situación.²¹

“La Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la admisibilidad de las demandas de casación y, en su lugar, ordenará cesar el procedimiento a favor de los procesados, porque la acción penal ha prescrito.

Sobre la oportunidad para declarar la prescripción de la acción penal, esta Corporación ha precisado que cuando ella se presenta con posterioridad a la sentencia de segundo grado, en los eventos de simple constatación objetiva, su declaración corresponde al juez de segunda instancia o a esta Corporación, si aquél pasa por alto tal situación, sin que sea necesario pronunciarse sobre los libelos de casación (CSJ AP, 13 sep. 2006, rad. 26005; 13 mar. 2008, rad. 29238; 9 abr. 2008, rad. 29466; y 9 jun. 2010, rad. 32612, entre otros).

En el presente caso, el evento prescriptivo tuvo ocurrencia con posterioridad al fallo, cuando se surtían los traslados para la interposición y sustentación del recurso extraordinario de casación sin que el Tribunal la declarara, razón por la que esta Corporación dispondrá su reconocimiento, de acuerdo con las previsiones contenidas en los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 del Código Penal (Ley 599 de 2000). En efecto, la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 15 de enero de 2010, pues en esa fecha, la Fiscalía 62 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de dicho proveído.

De tal manera que a partir de ese momento se interrumpió el término de prescripción de la acción penal, la que se reanudó a partir del día siguiente por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, evento en el que el término no podrá ser inferior a 5 años, conforme lo señala el artículo 86 del mismo ordenamiento.”

En este contexto, denótese que el delito por el cual fueron imputados y acusados **John Jairo Fiole y Fabio Leal Peña**, se encuentra consagrado en el artículo 376, inciso primero del Código Penal. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del C.P. y 292 del C.P.P., la acción penal prescribe en el tiempo máximo señalado en la ley y se interrumpe la prescripción una vez llevada a cabo

²⁰ Artículo 292. Interrupción de la Prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de junio de 2016. Radicado No. 47.998. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.



la formulación de la imputación, volviéndose a contabilizar nuevamente por la mitad del máximo, sin que este sea inferior a 3 años.²²

La pena para el delito imputado a **Jairo Fiole y Fabio Leal Peña**, está señalada en el artículo 376 del C.P, como tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inciso primero sancionado con pena de prisión de 128 a 360 meses. Es decir que para efectos de la prescripción la mitad de la pena para interrumpir la prescripción es de 64 meses, contados a partir de la formulación de la imputación hasta el momento en que se profiera el fallo de segunda instancia.²³

Sobre dicho tópico, se tiene que la formulación de la imputación se llevó a cabo el 24 de septiembre de 2010, por tanto, a la fecha de emisión del fallo de segundo grado (10 de diciembre de 2021), han transcurrido más de 11 años. Por lo anterior, se concluye que indubitablemente le asiste razón a la censura, toda vez que al momento de emitirse el fallo del ad quem, el Estado había perdido la facultad sancionatoria por el transcurso del tiempo y, en consecuencia, dicho fallo deberá ser casado y decretarse la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal, conforme a los artículos 83 y 88 del C.P. y 292 del C.P.P.²⁴

Por todo ello, se deberá acoger la prosperidad de los cargos presentados en las dos demandas y decretar la prescripción de la acción penal, toda vez que, en el presente asunto, la potestad punitiva del Estado prescribió el 10 de diciembre de 2020, un año antes del fallo del Tribunal el cual se profirió el 10 de diciembre de 2021, es decir, al constatarse objetivamente la figura jurídica de la prescripción estatuida en el ordinal 4 de los artículos 82 y 88 de la Ley 599 de 2000.²⁵

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Radicación No. 56.210, sobre el término de prescripción de la acción penal, señaló las siguientes consideraciones especiales:²⁶

“La prescripción de la acción penal se encuentra regulada en los artículos 83 y siguientes del Código Penal, de acuerdo con el cual el término máximo de la pena prevista en la ley para el respectivo delito, es la primera categoría determinante del plazo que dispone el Estado para el ejercicio de su potestad punitiva, el cual no puede ser inferior a cinco (5) años, ni superior a veinte (20).

El artículo 86, ibídem (modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004), dispone que el citado término se interrumpe con la formulación de imputación y comienza a contarse nuevamente por un período igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del C.P. Adicionalmente, el artículo 292 del C.P.P. que rigió esta actuación, manda que ese lapso no puede ser inferior a 3 años.

²²Artículo 83. Término de Prescripción de la Acción Penal.

²³ ARTÍCULO 376. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

²⁴ Artículo 292 C.P.P. Interrupción de la prescripción.

²⁵ Artículo 88. Extinción de la sanción penal. Son causas de extinción de la sanción penal: (...)

4. La prescripción.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de marzo de 2021. Radicado No. 58.210. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.



A su vez, el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 regula una segunda suspensión del término de prescripción, así: “SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años. (...)”

Ahora bien, la Corte ha sostenido que la fecha de la emisión del fallo, cuando se trata de un cuerpo colegiado, no es cuando se efectúa lectura al mismo sino aquella en la 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.”

El instituto de la prescripción de la acción penal, constituye una sanción para la potestad punitiva del Estado, al no realizar dentro del plazo que otorga la ley, el adelantamiento de su facultad de punición, pues es deber funcional que dentro de dicho término, el juez competente determine si el acusado de un delito es o no responsable, y si no lo hace dentro de los precisos términos legales, perderá su potestad punitiva, es decir, cualquier facultad y competencia para seguir conociendo del asunto sometido a su jurisdicción, pues la prescripción es una causal de extinción, tanto de la acción penal como de la sanción penal, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 82 y 88 de la Ley 599 de 2000.²⁷

Mediante fallo con Radicación No. 56.013, la Corte Suprema de Justicia, en relación con la prescripción de la acción penal, indicó que esta siempre corre en contra del Estado y a favor del procesado, como quiera que constituye una sanción, por no haber realizado todas las gestiones para determinar si el sujeto pasivo de la infracción es responsable del delito del que se le acusó:²⁸

“Resulta que la formulación de imputación interrumpe el término de prescripción de la acción penal que viene corriendo desde el día en que se consumó el hecho en las conductas punibles de ejecución instantánea, desde la perpetración del último acto en las de ejecución permanente y en los delitos tentados, o desde cuando cesó el deber de actuar en las conductas omisivas (artículo 84 C.P.).

Debido a que la Ley 906 de 2004, dentro del capítulo IV del título VI, artículos 156 y siguientes, no ofrece la respuesta del día exacto en que inicia el conteo y la culminación de los términos en general, y tampoco lo hace el Código Penal, para resolver esa disyuntiva debe acudirse a los criterios de interpretación sistemático y a la interpretación más benigna al procesado establecida en nuestro ordenamiento jurídico desde la consagración del artículo 45 de la Ley 153 de 1887.

Lo anterior, sin olvidar que en virtud al 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.

No puede perderse de vista, en un derecho penal demoliberal y garantista, como el que rige el ordenamiento jurídico colombiano, que la prescripción de la acción penal siempre corre en contra del Estado e ineludiblemente a favor del procesado, como quiera que este fenómeno jurídico es una sanción para el primero por no haber realizado absolutamente todas las gestiones para determinar, en el amplio plazo que le otorga la ley, si el sujeto pasivo de la infracción es responsable, perdiendo

²⁷ Artículo 82. Extinción de la acción penal.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de septiembre de 2020. Radicado No. 56.013. M.P. Hugo Quintero Bernate.



su potestad punitiva, es decir, cualquier facultad y competencia para seguir conociendo del asunto.

Es por ello que todas las disposiciones que puedan servir para resolver el caso deben interpretarse siempre en favor del procesado. Y en ese sentido el Código General del Proceso se ocupó de establecer un régimen de cómputo de términos mucho más completo que el establecido en la Ley 906 de 2004, estableciendo en el artículo 118 que: “ARTÍCULO 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. [...] 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.”

Del texto legal debe concluirse que el lapso prescriptivo que viene corriendo, de manera general, se detiene ipso facto en la fecha en que se formula la imputación. Hasta ahí no ofrece duda alguna el entendimiento de la norma.

Sin embargo, el mismo mandato legal dispone que el término prescriptivo “comenzará a correr de nuevo” y señala el límite por el que debe hacerse la contabilización de ese nuevo lapso. La pregunta que surge frente a esa norma es ¿si ese nuevo lapso empieza a correr el mismo día de la formulación de la imputación o al día siguiente?

Desde la regla de interpretación asociada al método exegético que le veda al intérprete distinguir donde el Legislador no lo ha hecho, resulta razonable concluir que el acto de imputación tiene la virtualidad jurídica de producir dos consecuencias simultáneas. i) Interrumpe la prescripción que viene contabilizándose desde la ocurrencia del hecho; y, ii) amojona el inicio de la reanudación del término prescriptivo.

En oposición, ninguna de esas funciones específicas tiene relación directa con la prescripción, pues después de la imputación el único acto procesal que tiene la virtualidad de volver a incidir en la prescripción es el proferimiento de la sentencia de segunda instancia (art. 189 C.P.P.) en tanto suspende el lapso que desde entonces comienza a correr de nuevo por un lapso máximo de 5 años.

Con esa perspectiva y para los efectos del presente caso, es evidente que, si el cómputo del plazo inició su recorrido el día 21 de mayo de 2013, fecha en la cual se formuló la imputación, el término venció el “...mismo día que empezó a correr del correspondiente mes y año...”, de donde surge que la prescripción se configuró el 21 de mayo de 2019, y se reitera que cuando el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia el 22 de mayo de 2019, la acción penal ya se encontraba prescrita.

En el estado de cosas advertido por la Sala, emerge la necesidad de casar de oficio la sentencia de segunda instancia para dejarla sin efectos, porque cuando se adoptó ya la acción penal se encontraba prescrita.”

Por todo lo anterior, ante la demostrada ocurrencia del fenómeno de la prescripción de la acción penal, tal y como lo reclaman las dos demandas, se impone solicitar a la Sala casar el fallo impugnado y a su vez ordene la extinción de la acción penal por prescripción y disponer la cesación del procedimiento en favor de los procesados **John Jairo Fiole y Fabio Leal Peña**, por el delito de tráfico de estupefacientes del artículo 376 del C.P.



4. PETICIÓN A LA CORTE

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se solicita por parte de esta Agencia del Ministerio Público, casar la sentencia impugnada del Tribunal Superior de Florencia, adiada el 10 de diciembre de 2021, ante la consecuencia concreta de evidenciarse acaecido el fenómeno de la extinción de la acción penal por prescripción, y se solicita a la Sala, disponer la cesación de todo procedimiento a favor de los procesados **Jonh Jairo Fiole y Fabio Leal Peña**, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes tipificado en el artículo 376 del C.P., del cual se le acusó. Asimismo, se solicita se decrete la compulsión de copias, ante la mora judicial en que presuntamente pudo haber incurrido el ad quem.²⁹

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuraduría Delegada de Intervención 2: Segunda para la Casación Penal

²⁹ Fls. 1 al 31 fallo del tribunal.