

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, mayo veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023).

Acta No. 507

Hora: 10:30 AM

Radicación: 66594 60 00 063 2018 00068 01

Procesado: Ramiro Aricapa García

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la defensora del señor Ramiro Aricapa García en contra de la decisión proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, el 13 de agosto de 2019, mediante la cual denegó la solicitud de absolución perentoria solicitada por las partes.

Lo anterior, no sin antes indicar que quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la que se adopta esta decisión en este momento, obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (con persona privada de la libertad), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) suscribiendo el Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cúmulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que, al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003.

Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a ello, y atendiendo a la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede, en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto, en los siguientes términos.

2. ANTECEDENTES

2.1 El supuesto fáctico del escrito de acusación² es el siguiente:

² Folios 3-6

“En cumplimiento a una orden de registro y allanamiento del 8 de junio de 2018 y alrededor de las 06:00 horas, miembros de la SIJIN DERIS allanaron el inmueble ubicado en la calle 2 No. 7-02 barrio La Plazuela de este municipio, porque según una fuente humana no formal le manifestó a la policía judicial que el señor RAMIRO ARICAPA GARCÍA alias RAMBO, se dedica a la comercialización de sustancias estupefacientes en dicha vivienda.

Una vez en el lugar, es atendida la diligencia por el señor RAMIRO ARICAPA GARCÍA, en calidad de morador y al realizar la inspección en la habitación del morador, se halla dentro de un papel periódico 10 bolsas de sello hermético de color azul las cuales en su interior contienen una sustancia vegetal con olor y características a estupefacientes marihuana e igualmente se hallaron 16 bolsas herméticas vacías las cuales al parecer son usadas para su dosificación; motivo por el cual le dieron a conocer sus derechos como persona capturada y fue trasladado para su respectiva judicialización.

La sustancia incautada fue sometida a prueba de identificación preliminar homologada PIPH, arrojando un peso neto de VEINTE punto SEIS (20.6) gramos, positivo para CANNABIS (marihuana) y sus derivados. (...)”

2.2 El **8 de junio de 2018**, se llevó a cabo la audiencia preliminar de formulación de imputación³. En aquella oportunidad el delegado de la Fiscalía le comunicó cargos a Ramiro Aricapa García por el delito de **tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el inciso 2º del artículo 376 del CP**, bajo el verbo rector “vender”, los cuales no fueron aceptados por el imputado.

2.3 El Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía asumió el conocimiento del proceso. La audiencia de formulación de acusación se adelantó el 21 de noviembre de 2018⁴; la audiencia preparatoria tuvo lugar el 6 de febrero de 2019⁵; el juicio oral se desarrolló el 13 de agosto de 2019⁶. Al culminar la audiencia pública y concluirse el ciclo probatorio por parte del juzgado, en los alegatos de clausura el Fiscal delegado solicitó la absolución del procesado para lo cual manifestó que no contaba con evidencia física y prueba idónea que ofreciera certeza más allá de toda duda razonable respecto de la responsabilidad del procesado en los hechos por los cuales fue acusado. La defensa coadyuvó la pretensión. El *A quo* determinó que existían suficientes elementos de juicio para proferir sentencia condenatoria y se abstuvo de acceder a la absolución perentoria deprecada.

³ Folios 1-2

⁴ Folio 7

⁵ Folio 8

⁶ Folios 15-16

2.4 Tanto el delegado del ente acusador como la defensora del procesado interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión mediante la cual negó la absolución del acusado, mismo que se concedió en el efecto suspensivo.

3. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL RECURSO.

El 13 de agosto de 2019, finalizado el juicio oral, el Fiscal delegado solicitó al juez de instancia la absolución del procesado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 442 del CPP. El funcionario *A quo* denegó dicha pretensión considerando que la solicitud de absolución se debe analizar desde la procedencia del retiro de cargos por los cuales formuló acusación y la posibilidad del juez fallador de apartarse de esa pretensión.

En ese sentido, adujo la existencia de elementos suficientes para apartarse de lo solicitado y, en consecuencia, se cumplirían los requisitos previstos en el artículo 381 CPP para dictar una sentencia condenatoria.

A su juicio, la Fiscalía y la defensa consideran que las únicas pruebas válidas en el proceso son los testimonios lo que no resultaría cierto, porque existen en el expediente evidencias físicas, concretamente las encontradas en la diligencia de allanamiento, que llevan a concluir que sin duda el acusado tenía en su vivienda una sustancia estupefaciente que se identificó como marihuana. También existe certeza del peso (20.6 gramos) y la dosificación en bolsas, lo que es una señal inequívoca o indicativa de que se estaba dedicando a la venta, según las demás pruebas aportadas, es decir, las pruebas de referencia como la información de fuente humana y labores de vecindario, en conjunto con lo encontrado en el allanamiento.

Finalmente, resaltó que la buena fe debe presumirse, es de raigambre constitucional, no se puede decir que solo porque los testigos son policías procedieron a ponerse de acuerdo en contra del procesado, ello debía probarse.

4. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

4.1 – Fiscalía.

Como recurrente indicó que existe un manto de duda sobre la ocurrencia del hecho, porque la policía manifestó que vio personas entrando y saliendo de la vivienda, pero a ninguno de

ellos se les tomó entrevista o se interceptó para saber qué era lo que hacían y si habían comprado sustancia estupefaciente.

Al parecer el procesado es adicto a estupefacientes, los indicios solo muestran que había una dosis de marihuana dosificada, porque lo que se contenía eran *20.6 gramos*. Ese hallazgo, no ratificaba que el imputado se trataba de un vendedor, solo existen presunciones, ya que el haber llevado a cabo el allanamiento no implica la labor de venta.

Consideró que, debió traerse a la fuente humana para ser entrevistada, por lo menos ante el Fiscal delegado, en igual sentido con los presuntos compradores. Los policiales solo dicen que por seguridad no se da la información, pero ello implica que se desconozca un señalamiento directo contra el procesado, porque de ello nada se pudo establecer por la Fiscalía.

Consideró la decisión como sesgada, ya que no existe el más mínimo señalamiento de la venta de estupefacientes y le correspondía a la Fiscalía la carga de la prueba. En el juicio solo existieron dos pruebas de referencia y ningún señalamiento directo. En solo 36 horas no se pudo desarrollar ninguna investigación clara para demostrar esa responsabilidad de la persona, esa fue la mínima labor de investigación de la policía.

Reiteró la solicitud de absolución por no existir prueba contundente que permita concluir más allá de toda duda la responsabilidad del procesado en la venta de estupefacientes, en tanto lo encontrado fue una dosis personal.

4.2 - Defensa.

Solicitó que se ratifique la petición de absolución elevada por la defensa y reiteró que en el proceso imperó la duda porque nadie diferente a los policiales, señaló al acusado como expendedor de droga.

El ciudadano está *ad portas* de una condena porque los policiales se ratifican en sus dichos, pero resulta extraño que uno no recuerde lo que se incautó mientras, el otro sí se refiere a las bolsas plásticas encontradas. Ahora, la supuesta fuente humana nunca se trajo a juicio, ni siquiera una firma o entrevista existió. Uno de los policiales dice que la fuente humana estaba amenazada, mientras que el otro dijo que no tenía como ubicar a esa fuente humana porque al tener en reserva sus datos no cuenta con ellos.

Tampoco se hizo ninguna labor de verificación por parte de los policiales, tenían a disposición agente encubierto; requerir a las personas que ingresaban al inmueble; verificar si en realidad se expendían estupefacientes, pero eso no se hizo, en cambio importó más dar un resultado positivo sin los elementos para determinar la conducta.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

En primer lugar, debe la Sala señalar que sería el caso estudiar los recursos de apelación propuestos, de no ser porque al revisar las piezas procesales que obran en el expediente físico, se verifica que frente a los punibles acusados, ya acaeció el fenómeno jurídico de la prescripción frente a la acción penal.

El fenómeno de la prescripción opera por inactividad del Estado frente a la definición de la responsabilidad del infractor de la ley penal. En ese sentido, debemos remitirnos obligadamente a lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 86 del Código Penal; el primero de ellos que dispone lo relativo el término de prescripción de la acción penal, será igual al máximo de la pena establecido en la ley y en ningún caso podrá ser inferior a los 5 años y superior a los 20, con las excepciones claras establecidas en la ley (art. 83 de CP).

El término ya referido se interrumpe con la formulación de imputación, contándose desde esta fecha, un nuevo término equivalente a la mitad del máximo de la pena fijada en la ley, cuando se habla de prescripción ordinaria (art. 86 de CP), evento en el cual el término no podrá ser inferior a cinco (5) ni superior a diez (10) años⁷.

De la revisión del trámite, se observa que el fenómeno en comento ya aconteció, pues por los hechos que hoy nos ocupan, los cuales tuvieron ocasión el 8 de junio de 2018, la Fiscalía procedió en la misma fecha, a formular imputación contra el procesado por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el inciso 2º del artículo 376 del Código Penal*.

⁷ Interrumpido el término de prescripción, no podrá ser inferior a **tres (3) años** cuando el proceso se adelanta bajo la égida del sistema con tendencia acusatoria, conforme lo dispone el **artículo 292 de la Ley 906 de 2004** y para los asuntos regulados por el **parágrafo 1º del artículo 536 de la Ley 906/04** (adicionado por la **Ley 1826/2017 – procedimiento especial abreviado**).

“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**”.

“ARTÍCULO 536 - PARÁGRAFO 1º. El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción penal. 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**”.

Así las cosas, teniendo en cuenta la pena máxima de prisión descrita en la Ley 599 de 2000, para el delito del artículo 376 inc. 2° (108 meses), se aprecia que, de conformidad a la normatividad aludida, aquel **8 de junio de 2018** (*formulación de imputación*) se interrumpió el término de prescripción y a partir de aquel empezó a correr un nuevo término equivalente a la mitad, sin que pudiese ser inferior a tres (3) años, ni mayor de 10 años. En ese sentido, para ese comportamiento el término de prescripción correría nuevamente desde esa fecha por **54 meses**, feneciendo el **8 de diciembre de 2022**, pues ante el recurso de apelación instaurado, aún no se había proferido decisión de segunda instancia.

Luego, tenemos que una vez vencido el término con el que contaba el Estado para investigar y judicializar a una persona, no hay alternativa distinta para el operador que decretar la prescripción de la actuación, pues se itera, el Estado perdió la facultad para poder emitir pronunciamiento diverso a la declaratoria de prescripción.

En el caso que nos ocupa, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 82 numeral 4° de la Ley 599 de 2000, y el artículo 77 de la Ley 906 de 2004, por lo cual esta Sala de decisión declarará la *extinción de la acción penal por prescripción* en lo concerniente al punible enrostrado al acusado de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el inciso 2° del artículo 376 del Código Penal*.

En consecuencia, se precluirá la presente actuación respecto de los cargos analizados, con fundamento en la prescripción de la acción penal, al tenor del artículo 331 y 332 numeral 1° - imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal- de la Ley 906 de 2004. Luego, de conformidad al artículo 334 del C.P.P, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del acusado por ese delito y se revocarán las medidas cautelares que en este asunto se hayan impuesto.

Finalmente, debe decirse que la decisión adoptada por el funcionario de instancia no era susceptible de recursos conforme lo dispone el artículo 177 del CPP, al tratarse de una orden, pues la solicitud elevada por los hoy recurrentes no podría tratarse de una *petición de absolución perentoria* (art. 442 L.906/04)⁸, como que la misma se produjo en el interregno de la etapa procesal de los *alegatos de clausura* (artículo 443 del CPP). Al respecto, al concluir la etapa probatoria con el desistimiento de los testigos por parte de la defensa, el juzgado de instancia habilitó el espacio procesal para las alegaciones finales, concediendo inclusive a

⁸ "Terminada la práctica de las pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación, y **el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes**". Subrayado de esta Sala de decisión.

petición de la Fiscalía 15 minutos para ello, donde se pusieron de presentes los argumentos frente a la solicitud de absolución⁹. De ahí que, al considerar la judicatura que existía mérito para adoptar un fallo condenatorio, no debió pronunciarse de manera anticipada imprimiendo el trámite de *absolución perentoria* sobre la solicitud de absolución, pues debió continuar con el trámite clausurando el debate y enunciando el sentido del fallo (*445 y 446 ejusdem*) para luego concluir con la sentencia correspondiente, la cual sí se tornaría recurrible en apelación.

En ese sentido la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

“Se varía, entonces, la jurisprudencia anterior para que, en adelante, se entienda que la **petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral.** Así, la sentencia, al constituir una verdadera decisión judicial, **sea condenatoria o absolutoria, siempre será susceptible de recurso de apelación por la parte o el interviniente que le asista interés.** A su vez, el juez de segunda instancia revisará la corrección del fallo a partir de los puntos de impugnación que se le propongan o los que resulten inescindiblemente vinculados, sin que, en todo caso, su resolución pueda agravar la situación del apelante único”¹⁰. Subrayado de esta Sala de decisión.

Es claro que la concesión de este tipo de recursos conlleva la dilación injustificada de la actuación, por lo cual se deben tener en cuenta los postulados legales y jurisprudenciales en la materia.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

En firme esta determinación, remítase a través de la Secretaría de la Sala Penal las presentes diligencias, con destino al Juzgado de origen para lo pertinente.

Notifíquese el contenido del presente proveído a través de los medios virtuales dispuestos para tal fin, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia por autoridad de la Constitución y la Ley,

⁹ Ver registro minuto 57:14 del registro de audiencia del 13 de agosto de 2019.

¹⁰ Sentencia SP-68082016 (43837), May. 25/16, MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la extinción de la acción penal por prescripción en lo concerniente al delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el inciso 2º del artículo 376 del Código Penal*, a favor del ciudadano **Ramiro Aricapa García**, conforme lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: PRECLUIR la presente actuación seguida contra **Ramiro Aricapa García**, por la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal, teniendo en cuenta al acaecimiento del fenómeno prescriptivo de la misma y revóquense las medidas cautelares que en este asunto se hayan impuesto, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Contra la presente decisión, procede el recurso de reposición.

CUARTO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

QUINTO: En firme esta determinación, a través de la Secretaría de la Sala Penal, remítase la carpeta al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado Ponente

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

**Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **84c3246fbc5110c29b91a15a0878987ea90cdb16e99ba9f4d314b8a29d8f50cb**

Documento generado en 24/05/2023 08:36:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**