

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Penal**

**Segunda Instancia: Radicado
2022-00005
Causa: Contra José Ramón
Sánchez Guaiteros
Delito: Contrato sin cumplimiento
de requisitos legales.
Apelación: Auto que negó
cesación de procedimiento por
prescripción de la acción penal.**

**Magistrada Ponente:
NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA**

(Aprobado según acta No. 0146 de la fecha)

San Gil, diez de agosto del dos mil veintidós

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentra en esta Corporación la causa seguida contra JOSÉ RAMÓN SÁNCHEZ GUAITEROS en su calidad de alcalde del municipio de Santa Helena del Opón para el año 2005, por el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por su defensor contra la decisión tomada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez, en la audiencia pública de juzgamiento (ley 600 del 2000) llevada a cabo el 27 de mayo de 2022, mediante la cual negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal invocada.

Radicado: 2022-00005

Contra: José Ramón Sánchez Guaiteros

Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Apelación: Auto que negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- El veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020) la Fiscalía Segunda Seccional de Vélez, calificó el mérito del sumario adelantado contra JOSÉ RAMÓN SÁNCHEZ GUAITERO¹, formulando resolución de acusación en su contra por el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, conforme a lo dispuesto en el artículo 410 del C.P. y precluyó la investigación por el punible de Peculado por apropiación (Art. 397 C.P.), con base en hechos sucedidos en el año 2005, los cuales fueron narrados en la mencionada decisión de la siguiente manera:

"...Ocurren en el municipio de Santa Helena del Opón, en el año 2005, época para la cual, fungía como alcalde local, JOSE RAMON SANCHEZ GUAITERO, y en la cual se llevó a cabo el proceso de contratación cuyo objeto consistía en la compraventa de una motoniveladora CATERPILLAR MODELO 120 H GLOBAL, CAT 31 2B. DITA. ATAAAC. VHP para el mantenimiento de las vías veredales de la localidad. El precio de la compra se estipuló en la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES (\$180.000.000.00).

*El proceso contractual se perfeccionó, pero en su fase de ejecución se modificó el objeto contractual, pues finalmente el contratista suministró una motoniveladora CATERPILLAR MODELO 120G No. 7, 87B08525, modelo 1988, por el mismo valor, y conforme al acuerdo de modificación de especificaciones, suscrita por el alcalde local y el contratista el 13 de diciembre de 2005."*²

2. La anterior determinación fue impugnada por el defensor del procesado, quien posteriormente, mediante memorial remitido el 11 de marzo de 2020 al ente fiscal a través de correo electrónico³, y que fue recibido en esa misma fecha, el referido profesional manifestó que desistía del recurso de apelación mencionado, siendo aceptado el desistimiento por parte de la Fiscalía a través de proveído calendado el 12 de marzo de 2020⁴.

¹ .- Ver archivo 02 de la Carpeta C02Original02Fiscalia del Juzgado de Primera Instancia

² .- Ver folio 1, archivo 02 de la Carpeta C02Original02Fiscalia del Juzgado de Primera Instancia

³ .- Ver folios 24 y 25, archivo 02 de la Carpeta C02Original02Fiscalia del Juzgado de Primera Instancia

⁴ .- Ver folio 27, archivo 02 de la Carpeta C02Original02Fiscalia del Juzgado de Primera Instancia

Radicado: 2022-00005

Contra: José Ramón Sánchez Guaiteros

Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Apelación: Auto que negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

3.- Correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez adelantar la causa para lo cual corrió el término señalado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, realizó la audiencia preparatoria y dio inicio a la audiencia pública de juzgamiento, diligencia esta última que se inició el 27 de mayo de la presente anualidad y dentro de la cual, la A quo resolvió negativamente una petición de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal invocada por la defensa, sujeto procesal que argumentaba que para el momento de la ejecutoria de la Resolución de Acusación presentada por la fiscalía había hecho presencia esa figura jurídica en relación con el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, al considerar que, teniendo en cuenta la fecha de la ocurrencia de los hechos, los cuales ubica como que sucedieron en el año 2005 y la calificación jurídica dada por el ente acusador por el delito mencionado, el cual conforme al artículo 410 del C.P., tiene una pena máxima de 12 años, a su juicio la fiscalía debió presentar la acusación antes del año 2017, sin embargo lo hizo el 24 de febrero de 2020, cuando ya había operado la causal de improseguibilidad de la acción penal por la prescripción.

Respecto de la anterior solicitud se opusieron tanto la Fiscalía como el representante del Ministerio Público, al indicar que la calidad especial de servidor público que ostenta el procesado, incide en la contabilización del término de prescripción de la acción penal, toda vez que ese lapso se ampliaría en una tercera (1/3) parte, que serían cuatro años más, para un total de 16 años y no de 12 años, y por consiguiente piden que no se acceda a la petición de la defensa.

4. La juez de conocimiento, para negar la solicitud de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal elevada por la defensa del procesado, consideró, luego de hacer referencia al contenido del artículo 39 del C.P. (Ley 600 del 2000), que en el presente caso, el señor de José Ramón Sánchez Guaiteros, se convocó a juicio por la conducta punible descrita en el artículo 410 de

Radicado: 2022-00005

Contra: José Ramón Sánchez Guaiteros

Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Apelación: Auto que negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

la Ley 599 de 2000, la cual corresponde al delito de Contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, que establece una pena de 64 a 216 meses de prisión, fijada de acuerdo con la Ley 890 de 2004. Sin embargo, sostuvo que teniendo en cuenta el principio de vigencia de la ley en el tiempo, el principio de favorabilidad y la fecha de ocurrencia de los hechos expuesta por la fiscalía, la pena establecida por el legislador para el referido punible era de 4 a 12 años, deduciendo que también esa sanción resulta ser la más favorable, pues dicho monto fue incrementado por la ley 890 de 2004 cuando se fijan por parte de la Fiscalía, la existencia de unos hechos que se adecuan al punible de Contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, establecía una pena de 4 a 12 años de prisión. Y esta no solamente era la ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, sino que resulta ser más favorable al acusado de cara a la reforma que aumentó las penas por la Ley 890 de 2004.

Precisó, que, para efectos de la prescripción, se debía recurrir al contenido de los artículos 83 y siguientes del Código Penal, que establecen las reglas para decretar la extinción de la acción penal por prescripción, por lo que luego de analizar dichas normas indicó que en el sub examine se debía partir de la pena máxima señalada para el punible cuestionado, que conforme al artículo 410 del C.P. vigente para el momento de los sucesos corresponde a 12 años o lo que es lo mismo 144 meses.

Así mismo, sostuvo que el aludido artículo 83 del C.P., también estableció unas situaciones especiales, que varían la regla general de la prescripción, en aquellos eventos en que sea un servidor público el que en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentaría de 1/3 parte, norma que refiere ser, incluso, más favorable al procesado, dado que dicho término fue modificado y por lo tanto incrementado por el artículo 14 de la ley

Radicado: 2022-00005

Contra: José Ramón Sánchez Guaiteros

Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Apelación: Auto que negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

1474 de 2011, el cual no estaba vigente para el momento en que sucedieron los hechos.

Agregó, que bajo el anterior norte, si se tomaba la pena máxima fijada por el legislador de 12 años y se incrementaba en 1/3 parte, daría lugar a un término de 16 años, en tratándose de delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, de ahí que añadió que en el presente caso se encontraba demostrado que José Ramón Sánchez, al desplegar la conducta, esto es, celebrar el contrato número uno de compra venta de fecha 25 de agosto de 2005, junto con la modificación contenida en el Acta número dos de fecha 13 de diciembre de 2005, dada su calidad de alcalde municipal - Servidor público, la pena máxima para efectos de prescripción era de 16 años y no de 12 años.

Precisó que, *"...tomando como base el hito fáctico anunciado por la acusación que nos indican dos actos que fueron los que llevaron a la Fiscalía a adecuar la conducta dentro de las prescripciones del 410, debemos establecer que hay dos actos: uno derivado de la suscripción del contrato número uno, que data del 25 de agosto de 2005, que fue celebrado por el municipio de Santa Helena del Opón, suscrito por José Ramón Sánchez en su calidad de alcalde municipal con la Fundación May Ling de Bienestar Social, cuyo objeto era la compra de una moto niveladora Caterpillar, modelo 120H global, CAT 3126b, DITA ATAAAC VHP, por valor de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000) y la modificación del mismo que fue realizado mediante acta suscrita por el mismo alcalde municipal, José Ramón Sánchez y la Fundación May Ling, como contratista el día 13 de diciembre de 2005. En consecuencia de lo anterior, tomando el tiempo de ocurrencia de los hechos, esto es agosto y 13 diciembre de 2005 que fue cuando se realizó la modificación, el término de prescripción que establece el artículo 83 del Código Penal, 16 años, conllevan a concluir, sin el menor asomo de duda, que al momento que la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada presentó escrito de acusación, esto es, el 24 de febrero de 2020, la acción penal no se encontraba prescrita, dado que no habían transcurrido los 16 años establecidos para la prescripción de la acción penal y la consecuente extinción de la pena, dado que la misma concluiría en el 2021.",* y en consecuencia negó la petición elevada por la defensa.

Radicado: 2022-00005

Contra: José Ramón Sánchez Guaiteros

Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Apelación: Auto que negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

5. Contra la anterior decisión, la defensa del procesado, interpuso recurso de apelación, para lo cual manifestó que la A quo olvidó que la norma penal debía aplicarse a todas las actuaciones basadas en el principio de favorabilidad.

Señaló que la pena base para la prescripción del delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en este caso, era de 4 a 12 años, donde 12 años era la pena máxima vigente del punible mencionado para la época en que ocurrieron los hechos, sin que a su juicio sea viable tener en cuenta el incremento de pena de una tercera (1/3) parte aplicado por la A quo, ni las modificaciones que trajeron las leyes 1434 de 2011 y 890 de 2004, pues con ello no se está teniendo en cuenta el principio de favorabilidad y en consecuencia el delito mencionado ya prescribió y por tanto debe decretarse la extinción de la acción penal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Conforme con lo previsto por el artículo 82 del Código Penal (ley 599 del 2000 sin ninguna modificación), la acción penal se extingue por prescripción, y, a su vez, el artículo 83 de la misma codificación señala que este fenómeno jurídico se presenta cuando ha transcurrido un término superior al máximo de la pena fijada en la ley para la conducta punible, si fuere privativa de la libertad, pero aclara que en ningún caso podrá ser inferior a 5 años o superior a 20 años, excepto para algunos delitos en especial. Igualmente, la norma precisa que para contabilizar el término de prescripción de la acción penal se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de punibilidad.

De igual manera el artículo 83 del C.P., en su inciso quinto sin modificaciones, preceptúa un incremento de pena en aquellos eventos en que la conducta punible haya sido cometida por un

Radicado: 2022-00005

Contra: José Ramón Sánchez Guaiteros

Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Apelación: Auto que negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

servidor público de la siguiente manera: *"Al servidor público que, en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe de ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte."*

Este último inciso, fue modificado por el artículo 14 de la ley 1474 de 2011, en el sentido de aumentar el término de prescripción de la acción penal en la mitad, quedando dicha norma así: *"Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y quienes obren como agentes retenedores o recaudadores."*

2.- En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que los hechos por los cuales la fiscalía profirió Resolución de Acusación en contra del señor JOSÉ RAMÓN SÁNCHEZ GUAITEROS por el presunto punible de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales contenido en el artículo 410 del C.P., al parecer sucedieron en el año 2005, según se desprende de dicha Resolución, concretamente el 25 de agosto de 2005, fecha en la cual, se celebró la suscripción del contrato número uno, realizado entre el municipio de Santa Helena del Opón, por parte del señor José Ramón Sánchez en su calidad de alcalde municipal con la Fundación May Ling de Bienestar Social, el que a su vez se afirma fue modificado por el mismo alcalde y la mencionada fundación mediante acta del 13 de diciembre de 2005, tal y como acertadamente lo indicó la Juez de primera instancia, es claro que la normatividad aplicable para efectos de analizar la figura jurídica de la prescripción de la acción penal y en virtud del principio de favorabilidad es el artículo 83 del C.P. en su versión original, esto es, sin las modificaciones que ha establecido el legislador para dicho artículo, dentro de las que se halla el artículo 14 de la ley 1474 de 2011.

Radicado: 2022-00005

Contra: José Ramón Sánchez Guaiteros

Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Apelación: Auto que negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

Así las cosas, al determinarse que la conducta en este caso fue al parecer cometida por un servidor público en ejercicio de sus funciones, el término para efectos de contabilizar la prescripción de la acción penal, no hay duda que debe aumentarse en una tercera parte, según lo dispone el inciso 5 del artículo 83 de la ley 599 del 2000, versión original.

3.- En el caso que ocupa la atención de la Sala tenemos que el delito por el cual se profirió resolución de acusación, esto es, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tenía una pena de cuatro (4) a doce (12) años de prisión, conforme a lo previsto en el artículo 410 del C.P. sin ninguna modificación, norma vigente para el momento de la consumación de los hechos, y aplicable al caso por ser más favorable a la actual.

De otro lado, y como quiera que la conducta, según se deduce, fue cometida por el procesado cuando éste tenía la calidad de servidor público, toda vez que se desempeñaba como alcalde del municipio de Santa Helena del Opón, el extremo punitivo máximo del delito cuestionado para efectos de contabilizar la prescripción se debe incrementar en una tercera parte conforme lo dispone el inciso 5 del artículo 83 ibídem, quedando dicho máximo en dieciséis (16) años de prisión, dando así aplicación al principio de favorabilidad, toda vez que no se está teniendo en cuenta ninguna modificación normativa.

4.- En este orden de ideas, si los hechos por los cuales se juzga a JOSÉ RAMÓN SÁNCHEZ GUIATEROS, cuando ostentaba la calidad de alcalde del municipio de Santa Helena del Opón, ocurrieron el 25 de agosto de 2005 (fecha de suscripción del contrato) y 13 de diciembre de 2005 (fecha de modificación del contrato), tal como quedó especificado en el contenido de la resolución de acusación, la acción penal prescribía el día 13 de diciembre de 2021, o sea, 16 años después, guarismo que corresponde al máximo de pena fijado en la ley para el delito imputado, incrementado en una tercera parte por la

Radicado: 2022-00005

Contra: José Ramón Sánchez Guaiteros

Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Apelación: Auto que negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

calidad de servidor público del implicado para la fecha en que sucedieron los hechos, pero como quiera que la resolución de acusación fue proferida por la Fiscalía el 24 de febrero de 2020, evidente resulta que no alcanzó a completarse el lapso para que operara este fenómeno jurídico de extinción de la acción penal ya que la resolución de acusación quedó en firme cuando faltaba 1 año, 9 meses y 19 días, debiendo ser confirmada la determinación motivo de impugnación.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal de Decisión,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión tomada dentro de la audiencia pública que data del 27 de mayo de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez, relacionada con la no cesación de procedimiento dentro del presente proceso, por prescripción de la acción penal.

SEGUNDO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo, una vez notificada esta decisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA

Radicado: 2022-00005

Contra: José Ramón Sánchez Guaiteros

Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Apelación: Auto que negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.



MARIA TERESA GARCÍA SANTAMARIA



LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA



JONAIRA FARINA CHAVES SILVA

Secretaria