

Proceso No 16778

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 042 (abril 4/03).

Bogotá D. C., ocho (8)) de abril de dos mil tres (2003).

VISTOS

La Sala decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 10 de junio de 1999 por medio de la cual el Tribunal Superior de Riohacha, Guajira, confirmó la condena impuesta por el Juzgado 2º Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar a LUIS RAÚL BARROS FUENTES como autor responsable de los delitos de peculado por aplicación oficial diferente y falsedad ideológica en documento público, pero reduciendo en un (1) año la pena privativa de la libertad impuesta en primera instancia.

HECHOS

Según la resolución de acusación de segunda instancia, proferida el 7 de mayo de 1998 por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga:

“El municipio de Urumita adeudaba para abril de 1995 algunas sumas de dinero a la señora Fanny Farfán por concepto de suministro de comidas, y como quiera que el rubro

presupuestal previsto para este tipo de erogaciones (“Materiales y Suministros”) no contaba con un saldo suficiente, el alcalde de la época y acusado de ahora en este proceso (Sr. BARROS FUENTES), dispuso la creación de pluralidad de documentos ideológicamente falsos, con el propósito de satisfacer el crédito echando mano del rubro denominado ‘AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO’.

“La operación abiertamente fraudulenta que originó esta investigación, consistió en que la señora Farfán aparecía vendiéndole al municipio de Urumita una válvula de tres pulgadas por el valor de \$126.000”. Fls. 32 y 33. Cdno. 2ª inst.)

ANTECEDENTES RELEVANTES

La etapa preliminar y una primera fase de la investigación estuvieron a cargo de la Fiscalía 3ª Delegada ante los jueces penales del circuito de San Juan del Cesar; despacho que escuchó en indagatoria al sindicado y le definió la situación jurídica afectándolo con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de falsedad ideológica en documento público y con caución por el de peculado por aplicación oficial diferente. (Fls. 129 a 133).

Por determinación de la Dirección Nacional de Fiscalías, el expediente pasó a conocimiento de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Bucaramanga, en donde, el Fiscal 4º seccional, con fecha 6 de marzo de 1998 calificó el mérito de la instrucción, acusando a LUIS RAÚL BARROS FUENTES como presunto responsable de las conductas punibles ya mencionadas. (Fls. 271 a 284).

Por vía de apelación interpuesta por la defensa, la resolución de acusación fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga el 7 de mayo de 1998. (Cdno. 2ª inst. Fiscalía).

La causa, adelantada en primera instancia en el Juzgado 2º Promiscuo del

Circuito de San Juan del Cesar, Guajira, concluyó con sentencia del 11 de febrero de 1999, en la cual se condena a LUIS RAÚL BARROS FUENTES a la pena de prisión por el término de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión; multa de veinte mil pesos (\$20.000) e interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de un (1) año. (Fls. 413 a 433).

Al resolver la impugnación postulada por la defensa, el Tribunal Superior de Riohacha, Guajira, en sentencia del 10 de junio de 1999, modificó la de primera instancia limitando la duración de la pena privativa de la libertad a cuatro (4) años y seis (6) meses y negando la condena de ejecución condicional, pero confirmó las restantes determinaciones del a quo.

LA DEMANDA

El recurso extraordinario de casación que el titular de la defensa interpuso contra la sentencia del Tribunal Superior de Riohacha está fundamentado en dos cargos, uno principal y otro subsidiario.

Primer cargo.

Invocando la causal primera de casación, prevista en el artículo 220 del Código Penal vigente por entonces, el libelista acusa al sentenciador de segundo grado de haber incurrido en violación directa de varias normas de derecho sustancial por “inadecuada interpretación de varios textos legales”.

Desarrolla la tacha pregonando simultáneamente la “inaplicación del principio de favorabilidad” y la “aplicación indebida del artículo 139 del Código Penal”, supuestamente desconocido por el sentenciador cuando no aceptó la “atenuación punitiva” que ese precepto contempla, bajo la consideración de que “no se encuentran expresados en la estructura atípica (sic) del peculado por aplicación oficial diferente, de ahí que la atenuante invocada no es aplicable a este delito...”.

Explica que la errónea interpretación de la ley sustantiva radica en que el Tribunal se estaba refiriendo a las circunstancias de atenuación punitiva previstas en los artículos 152 y 153 de la Ley 95 de 1936 y al Decreto 1858 de 1951, que, por reintegro, atenuaba los delitos de peculado por uso y por apropiación indebida, pero no los delitos de peculado por aplicación oficial diferente, peculado culposo y peculado por extensión, pues ella disponía que:

“...esta pena será reducida hasta en la mitad si antes de que se inicie la investigación criminal correspondiente, el funcionario o empleado responsable restituyese lo apropiado o su valor, o hiciere cesar el mal uso, resarciendo todo perjuicio, pero si tal no se hiciere sino después de iniciada la investigación la pena solo se reducirá hasta en una tercera parte siempre que no se haya dictado sentencia de primera instancia...”.

En consecuencia, dice el actor, la norma que se debió aplicar es la del artículo 139 del Código Penal (anterior), de cuyo mandato se apartó el sentenciador, dado que, al establecer el reintegro como “atenuación punitiva”, el legislador no hizo distinción alguna entre las diferentes clases de peculado; por ello el Tribunal no podía desconocer el factor diminuyente de la sanción “sin violar el debido proceso previsto en el artículo 29 de nuestra Carta Magna”.

El casacionista señala como normas transgredidas el artículo 29 de la Constitución Nacional y el 6º del Código Penal (anterior) que consagraba el principio de favorabilidad.

Por otra parte, dentro del mismo cargo, el libelista acusa al fallador de haber quebrantado los preceptos de los artículos 61, 64 y 66 del estatuto punitivo, por darles una “interpretación errónea” con desconocimiento de lo dispuesto por los artículos 248 de la Constitución Nacional y 12 del Código de Procedimiento Penal (derogado). Para el recurrente, con esa equivocación el sentenciador “consecuencialmente no le dio

aplicación correcta de los numerales (sic) 1, 6, 7 y 8 de la misma codificación”.

Indica que los delineamientos del artículo 61 fueron desbordados por el sentenciador porque la pena básica fue incrementada en forma irregular al sancionar dos veces la misma conducta, pues se tomó como circunstancia de agravación punitiva la modalidad del hecho punible, el grado de culpabilidad y la gravedad del delito investigado; a la par que se ignoraron múltiples circunstancias de menor punibilidad, como el ánimo altruista y noble del procesado, reconocido por el propio fallador, las cuales eliminaban las agravantes mencionadas, haciendo imperioso que se excluyera el incremento de dos (2) años que se le impuso. Tal proceder, afirma el recurrente, contradice abiertamente el principio de la legalidad de la pena, el principio non bis in idem y el artículo 29 de la Constitución Nacional.

El libelista concluye que la “violación del procedimiento penal” consiste en que el sentenciador se apartó del mandato imperativo del artículo 139 del catálogo de penas, por cuanto no se aplicó la formalidad ni la legalidad señaladas en el Código de Procedimiento Penal. De ahí que solicité a la Corte se case la sentencia recurrida y se dicte la sentencia modificadora, de acuerdo al numeral 1 del artículo 229 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo cargo

El demandante manifiesta que impugna la sentencia dentro del ámbito de la causal segunda de casación, contemplada en el numeral 2º del artículo 220 del Decreto 2700 de 1991 que se configura cuando la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, la cual, según dice, es la vía señalada por la jurisprudencia “... para controvertir las pruebas obrantes dentro del proceso...”.

Concreta la postulación del cargo en el hecho de que el fallador no hubiera tenido

en cuenta las circunstancias atenuantes del artículo 139 del Código Penal y el principio de favorabilidad, motivo por el cual, dice el actor, a su protegido se le impuso una "sentencia" que no se le podía imponer.

Entonces, reprocha que el sentenciador hubiera desconocido el artículo 61 del Código Penal e hiciera recaer un "falso juicio valoratorio" en ciertas pruebas, al desconocer el reintegro parcial efectuado por el procesado, sin que se le hubiera disminuido la pena hasta en una cuarta parte.

Sin más argumentación, el demandante solicita a la Corte que case la sentencia y dicte la que corresponde con la rebaja a que tiene derecho el implicado por el reintegro parcial del dinero.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El señor Procurador Segundo Delegado en Casación Penal, sugiere a la Corte que desestime la demanda y no case la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior de Riohacha, Guajira.

La improsperidad del primer cargo la cimienta en fallas tanto de orden técnico como jurídico. Es así como destaca que aun cuando el actor predica la interpretación errónea del artículo 139 del Código Penal, lo que reprocha es su falta de aplicación. Asegura que el demandante incurre en contradicción porque primero denuncia que se hubiera ignorado el principio de favorabilidad y luego protesta porque no se aplicó correctamente, que son argumentos excluyentes; y además no suministró los elementos para demostrar los supuestos de su aplicación, es decir, un conflicto de leyes en el tiempo y la consecuencia más favorable al sentenciado.

Por otra parte, el representante del Ministerio Público advierte que con planteamientos confusos e intrascendentes, el recurrente aduce interpretación errónea,

aplicación incorrecta y desconocimiento de normas, sin acreditar las respectivas falencias, ni explicar por qué se debía interpretar la ley como él pretende, por qué se aplicó equivocadamente una norma o se dejó de aplicar.

En cuanto a la fundamentación jurídica del cargo, el Delegado considera que, en este caso no es posible variar la pena impuesta al acusado, con fundamento en el reintegro que consagraba el artículo 139 del Código Penal, porque el bien jurídico específico que se pretende tutelar con el delito de peculado por aplicación oficial diferente es la transparencia y el orden en el manejo del presupuesto del Estado, salvaguardar el debido manejo y destinación de los ingresos fiscales y gastos públicos, por lo que resulta inocuo que en este tipo de peculados se devuelva el bien o dinero que fue orientado a fines distintos del que le correspondía.

El colaborador de la Sala no encuentra fundamento al planteamiento de interpretación errónea del artículo 61 del anterior Código Penal, por cuanto este precepto le otorga al juez una discrecionalidad para moverse dentro de los límites punitivos y en este caso, el Tribunal disminuyó la pena de prisión en un año, al descartar agravantes que no estaban en la resolución de acusación.

En cuanto al cargo subsidiario, el representante de la sociedad señala la ausencia del desarrollo propio de la causal invocada y la repetición de los argumentos aducidos para el cargo anterior, recordando la vulneración del principio de autonomía de las causales.

CONSIDERACIONES

Cargo principal.

Antes de abordar el fondo jurídico de la primera censura, conviene recordar que, las situaciones que el legislador ha consagrado como causales que provocan el rompimiento

de un fallo de segunda instancia, en el trámite del recurso extraordinario, tienen que ver con errores de juicio o errores de actividad constitutivos de infracción a disposiciones del orden jurídico, de tal entidad que vician de ilegalidad el propio pronunciamiento impugnado o la actuación judicial dentro de cuyo marco se emitió; de ahí que se pueda sostener que la casación fue instaurada para velar y garantizar la legalidad de los fallos contra los que procede.

Para que cualquiera de las causales de casación contempladas en la ley, tenga vocación de prosperidad, debe ser presentada, demostrada y sustentada como desarrollo directo del supuesto que la estructura. Así, cuando se aduce la violación directa de la ley, es necesario indicar el precepto sustancial transgredido y puntualizar el sentido de tal vulneración, conforme a las posibilidades que al respecto han desarrollado la jurisprudencia y la doctrina, intituladas falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea.

La falta de aplicación, concurre cuando se omite el precepto cuya aplicación reclama el caso en concreto. La aplicación indebida es un error en la selección de la norma que regula los hechos probados, en la medida en que éstos no coinciden con los hechos condicionantes del precepto, por ello se le denomina error de subsunción y da lugar a la inaplicación de la norma que recoge correctamente el supuesto fáctico. Y la interpretación errónea es un yerro en el significado de la norma, vale decir, que se le atribuye un sentido jurídico que no tiene, se le asignan efectos o consecuencias que no causa o que son contrarios o extraños a su contenido.

Dentro del juicio lógico que va implícito en el ataque directo, el recurrente se debe cuidar de no predicar, respecto de la misma norma, dos errores que sean excluyentes; es así como no puede alegar que un precepto no fue aplicado y además que fue interpretado erróneamente, porque lo que no ha sido materia de consideración no puede ser mal interpretado; o que una disposición no fue aplicada pero que sobre ella recayó aplicación

indebida, dado que si el juez no acudió a ella, no pudo equivocarse en su aplicación.

Por otra parte, como el error judicial que se pregona por vía directa en esta sede, atañe al contenido y alcance de un determinado precepto, la elaboración del cargo debe basarse en un presupuesto estable, cual es la verdad probatoria declarada por el sentenciador, sin que haya lugar a discutir el supuesto de hecho previsto en la disposición que ha sido objeto del error judicial, porque si tiene reparos al respecto, debe primero formularlos por la vía indirecta, precisando si se trata de errores de hecho o de derecho y la modalidad en que cada uno se haya cometido.

En este caso, en la sustentación del primer reproche el demandante involucra argumentos que son ajenos a la censura, como los relacionados con la inaplicación del artículo 6º del anterior Código Penal que consagraba el principio de favorabilidad, cuya postulación parte de una hipótesis falsa consistente en atribuirle al sentenciador la aplicación de disposiciones pertenecientes a legislaciones ya derogadas, cuando, para negar la rebaja de pena por reintegro, la sentencia impugnada es muy clara en decir que no se dan los presupuestos del artículo 139 del estatuto penal y en ningún momento la niega con apoyo en lo que establecían la ley 95 de 1936 y el Decreto 1858 de 1951. Por ende, carece de fundamento invocar la favorabilidad para demandar la aplicación de un estatuto que fue el que realmente analizó el juzgador. El aparte pertinente del fallo censurado dice:

“En lo relativo al reintegro de la suma de doscientos treinta y cinco mil quinientos once pesos (\$235.511) como tasa de actualización de ciento veintiséis mil pesos (\$126.000), que utilizó el procesado para cancelar una cuenta de suministro a la señora Fanny Farfán, efectuando al rubro de acueducto y alcantarillado que no correspondía (sic), la Sala es del criterio que el reintegro descrito en el artículo 139 del Código de Procedimiento Penal (sic), hacer cesar el mal uso, reparar lo dañado o

reintegrar lo apropiado, perdido, extraviado o su valor, no se encuentran expresados en la estructura típica del peculado por aplicación oficial diferente , de ahí que la atenuante invocada no es aplicable en este delito que busca es garantizar el correcto funcionamiento de la gestión presupuestal. En consecuencia no se concederá la disminución de pena solicitada por el defensor....” (Fl. 502).

Con todo, no cabe duda que al formular el cargo por violación directa de la ley el libelista la concreta en la interpretación errónea del artículo 139 ibídem, que dio lugar a que no se le concediera a su protegido la rebaja de pena allí contemplada, por lo que la postulación en esta sede puede darse por satisfecha.

Entonces, resulta conveniente revisar el marco legal del artículo 139 del estatuto citado, que concedía la disminución de pena en las proporciones que ella establecía, así:

“Circunstancias de atenuación punitiva. Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado o reintegrare lo apropiado, perdido, extraviado o su valor, la pena se disminuirá en las tres cuartas partes.

“Si el reintegro se efectuare antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

“Cuando el reintegro fuere parcial, el juez podrá, en casos excepcionales y teniendo en cuenta las circunstancias previstas en el artículo 61, disminuir la pena hasta en una cuarta parte”.

Bien puede deducirse del texto anterior que la rebaja en él contemplada tiene como propósito estimular al agente del delito para reducir o eliminar los efectos nocivos de su conducta; en forma tal que para acceder a las rebajas de pena allí dosificadas, el

autor de peculado por uso debía hacer cesar “el mal uso”; el autor de peculado culposo, reparar “lo dañado” o reintegrar “lo perdido”, “lo extraviado” o “su valor”; y al responsable de peculado por apropiación, le correspondía reintegrar “lo apropiado” o “su valor”; descripciones todas que indican retrotraer, disminuir o compensar los efectos nocivos de la conducta constitutiva de peculado ocasionados por las acciones allí contempladas.

Bajo tal descripción, pareciera que la rebaja no podría alcanzar al autor de peculado por aplicación oficial diferente, por cuanto en la ejecución de ésta última infracción, sobre el objeto material de la conducta no recae mal uso, daño, pérdida, extravío o apropiación, de manera que no hay un mal uso que se deba hacer cesar, un daño que se deba reparar, ni algo que se deba reintegrar.

No obstante, las mencionadas hipótesis no son todas las que pueden configurar circunstancias que atenúen la pena para los delitos de peculado, en el entendido de que la filosofía de la reducción punitiva radica en tratar de disminuir al máximo el perjuicio ocasionado al tesoro público. A ese respecto, en el peculado por aplicación oficial diferente no hay una sustracción de un bien público, pero sí un desvío del destino que le ha fijado la ley a una partida presupuestal, de acuerdo a un programa que previamente ha distribuido los recursos públicos según una prioridad de necesidades concebidas inicialmente por el ejecutivo nacional y luego aprobadas por el cuerpo legislativo.

En esas condiciones, un delito de peculado por aplicación oficial diferente ocasiona un perjuicio al sector económico que debía ser atendido con los recursos pertenecientes al rubro del cual se ha tomado una suma para cubrir un rubro distinto. Y como ese traslado de fondos implica la disminución del rango presupuestal inicialmente afectado, no hay razón para que esa disminución presupuestal no pueda ser compensada ingresando al patrimonio estatal una suma equivalente a la que fue cambiada de destinación oficial.

Lo anterior significa que conforme a lo estipulado por el artículo 139 del Decreto 100 de 1980, el “valor” del objeto material de la conducta punible de peculado por aplicación oficial diferente puede ser reintegrado, no porque haya sido sustraído, sino porque, se reitera, al haberse privado de un monto específico un determinado rubro presupuestal, es posible efectuar la compensación económica respectiva, sea por parte del agente o de un tercero, como lo admite el precepto comentado.

Entonces, la reducción de pena para el autor del delito de peculado por aplicación oficial diferente resulta aplicable no solo porque la atenuante aparece dentro del capítulo que contempla todas las modalidades del peculado, sin salvedad normativa alguna, sino además, porque, si el autor de una ilicitud de la misma naturaleza en cualquiera de las otras modalidades tiene acceso a esa rebaja de pena aún habiendo sustraído el bien o provocado o permitido su pérdida para el fisco, bajo el argumento a fortiori, debe tener derecho a la atenuante el funcionario que ni se ha apropiado, ni dañado, ni extraviado o perdido los recursos estatales, sino que le ha dado un destino oficial, pero distinto al señalado en el respectivo presupuesto, contenido en norma de obligatorio cumplimiento.

Con tales argumentos, la Sala debe manifestar que no comparte el criterio del Procurador Delegado en cuanto considera inaplicable la referida rebaja de pena; tesis que sustenta en que la norma que describe el delito de peculado por aplicación oficial diferente tutela el bien jurídico de la correcta administración del erario público en todos los niveles, principalmente la ordenación del presupuesto que es de origen legal, porque independientemente del bien jurídico protegido, la diminuyente de pena aparece como mecanismo para reintegrar el patrimonio estatal y para reducir los perjuicios que deriven de cualquiera de las modalidades de peculado, sin que se advierta una razón ni legal ni de política criminal para excluir de tal degradante punitiva el delito de peculado por aplicación oficial diferente.

Así las cosas, la Sala encuentra que en la negativa del Tribunal Superior a conceder al sentenciado la rebaja de pena por reintegrar una suma que él no se había apropiado, ni se había perdido o extraviado por su culpa, se presentó una errónea interpretación del alcance de la disposición contenida en el artículo 139 del Decreto 100 de 1980, por cuanto, como se dejó explicado, el sentenciado es acreedor a la rebaja que tal precepto establecía y cuya consagración hoy se mantiene vigente en el artículo 401 de la Ley 599 de 2000. Por ello, la denunciada violación directa de la ley debe provocar el quebrantamiento parcial de la sentencia impugnada para sustituirla por la que reconozca dicho beneficio a favor del sentenciado.

Cargo subsidiario.

El cargo subsidiario no correrá igual suerte, pues su presentación exhibe mayores fallas técnicas, tanto en su formulación, como en su fundamentación. Obsérvese que el demandante invoca la causal segunda de casación, establecida para los casos en que se presente inconsonancia entre la resolución de acusación y la sentencia, lo que supone para el actor, la carga de confrontar una decisión con otra, precisar los puntos incongruentes y la trascendencia de esa desarmonía en la decisión de justicia impugnada.

Para comenzar, se advierte en el titular de la defensa un desconocimiento del contenido, el objetivo y el tratamiento que debe recibir cada causal de casación, pues, parte de atribuir a la jurisprudencia el señalamiento de la causal segunda como mecanismo para controvertir las pruebas obrantes en el proceso, cuando tal finalidad corresponde a la causal primera de casación, es decir la que se configura por violación de la ley, en la modalidad indirecta, como lo pregonan la jurisprudencia que la Sala ha construido a través de diferentes épocas.

En segundo lugar, la sustentación de la causal invocada, es totalmente ajena al

supuesto que debía ser materia de demostración, dado que el impugnante vuelve al argumento del no otorgamiento de la rebaja de pena por reintegro, que contemplaba el artículo 139 del estatuto punitivo precedente, y luego da un salto hacia la causal primera de casación, en cuanto reprocha el desconocimiento del artículo 61 de la misma codificación, por un “falso juicio valoratorio” de ciertas pruebas cuya consecuencia fue la no aplicación de la implorada rebaja de pena.

Tal postulado carece de cualquier fundamentación, en cuanto que, si lo que el actor pretendía era alegar una violación indirecta de la ley por yerro en la apreciación de las pruebas del reintegro, debió acudir a la causal primera, indicar el tipo de error cometido por el Tribunal, si de hecho o de derecho, especificar la modalidad de cada uno, es decir, en el primer caso, si se había incurrido en falso juicio de existencia por omisión o por suposición, o en falso juicio de identidad por tergiversación del contenido material de una o de varias pruebas; o en el segundo caso, si se trató de un falso juicio de legalidad o de convicción.

Tampoco individualizó el demandante las pruebas que supuestamente fueron materia del “falso juicio valoratorio”, ni en que consistió en cada caso, ni se demostró la trascendencia de la presunta equivocación de los juzgadores.

Por lo demás, se desconocen los motivos por los cuales el impugnante predica la infracción al artículo 61 del anterior catálogo punitivo.

Finalmente, además de los yerros de orden técnico, es de advertir que por tratarse de un cargo subsidiario, habiendo prosperado el principal, no hay lugar para que la sala emita un pronunciamiento de fondo.

Redosificación punitiva.

Con respecto a la dosimetría punitiva aplicada en este proceso, se tiene que en

primera instancia, después de deducir responsabilidad contra LUIS RAÚL BARROS FUENTES como autor de los delitos de peculado por aplicación oficial diferente y falsedad ideológica en documento público, el a quo tomó como base del cómputo la pena privativa de la libertad de la segunda conducta punible, por ser la sancionada más gravosamente; así partió de tres (3) años, a los cuales aplicó los siguientes incrementos:

- a. Un (1) año por la gravedad y modalidad del hecho punible;
- b. Un (1) año más, por el grado de culpabilidad;
- c. Seis (6) meses por la agravante del ordinal 2º del artículo 66 del Decreto 100/80;
- d. Seis (6) meses por la agravante del ordinal 4º del artículo 66 del Decreto 100/80.

A su turno, el juez aplicó las siguientes diminuentes:

- a. Seis (6) meses por la atenuante del ordinal 1º del artículo 64 del Decreto 100/80;
- b. Seis (6) meses por la atenuante del ordinal 2º del artículo 64 del Decreto 100/80;
- c. Un (1) año por la personalidad.

Al resultado que fueron cuatro (4) años de prisión, le aumentó un (1) año y seis (6) meses por el concurso con el delito de peculado por aplicación oficial diferente, para una pena de prisión de cinco (5) años y seis (6) meses. Por otra parte, le impuso una multa de veinte mil pesos (\$20.000) y la interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de un (1) año.

En segunda instancia, fueron eliminadas las circunstancias agravantes descritas en los numerales 2 y 4 del artículo 66 del Código Penal por cuanto no habían sido deducidas en la acusación, de manera que la duración de la pena de prisión fue reducida a cuatro (4) años y seis meses, lapso al cual se le aplicará la rebaja que contemplaba el artículo 139 de precedente estatuto punitivo.

Según consta al folio 451 de la actuación, en el mes de marzo de 1999, el apoderado del señor LUIS RAÚL BARROS FUENTES consignó en la Tesorería Municipal de Urumita, Guajira, doscientos treinta y cinco mil quinientos once pesos (\$235.511), correspondientes a la “tasa de actualización” de ciento veintiséis mil pesos (\$126.000) que fue la suma que el sentenciado afectó del rubro de “acueducto y alcantarillado” para cancelar la cuenta de suministro a la señora Fanny Farfán.

Lo anterior indica que la circunstancia que permite aminorar la pena se consolidó antes de que se dictara la sentencia de segunda instancia, de manera que el monto de la rebaja de pena puede llegar hasta en la mitad.

En esas condiciones, teniendo en cuenta que la atenuante alude al delito contra la administración pública, a la dosificación efectuada por el ad quem, la Sala le aplicara una rebaja de un (1) año a la pena privativa de la libertad y cinco mil pesos (\$5.000) a la pecuniaria, de manera que se fijarán en definitiva en tres (3) años seis (6) meses de prisión y multa de quince mil pesos (\$15.000) y dejará la interdicción de derechos y funciones públicas en un (1) año por ser el lapso mínimo que la ley establecía para la mencionada infracción penal.

Es de advertir que, para la Sala¹ el reconocimiento de la diminuyente del artículo 139 del anterior Código Penal no altera el marco punitivo correspondiente al delito de peculado por aplicación oficial diferente imputado al sentenciado BARROS FUENTES, de manera que no modifica el término de prescripción de la acción,

en razón de que, para un cómputo destinado a verificar si se ha extinguido o no la acción penal por razón del transcurso del tiempo, se contabilizan las circunstancias atenuantes y agravantes que son “concurrentes” como preceptuaba el estatuto punitivo derogado, es decir, las que fueron concomitantes con la conducta punible, que, además, según ordena el artículo 83 de la ley 599/00, sean “sustanciales”, esto es, las que incidan en los componentes de la responsabilidad penal, tales como la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o los grados de participación; lo que no ocurre con el reintegro que es una actitud procesal del implicado, posdelictual, cuyo efecto es el de reducir el monto de la sanción.

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

RESUELVE

1º.- CASAR parcialmente la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso el 10 de junio de 1999 por el Tribunal Superior de Riohacha, para reconocer en favor del sentenciado LUIS RAÚL BARROS FUENTES la circunstancia de atenuación punitiva contemplada en el artículo 139 del Decreto 100 de 1980.

2º.- REDOSIFICAR en consecuencia, las penas impuestas al mismo condenado BARROS FUENTES, como autor de los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por aplicación oficial diferente fijando la duración de la pena de prisión en el término de tres (3) años y seis (6) meses y el monto de la multa en quince mil pesos (\$15.000).

Contra este fallo no procede ningún recurso.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Cita médica

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sent, cas. Nov. 23/98, rad. 9657. M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll. Julio 11/ 00 ,
rad. 12.758 y diciembre 18 / 01, rad. 12.265 M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.