

Proceso No 19218

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta # 10

Bogotá D.C., enero veintitrés (23) de dos mil tres (2003).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado ÓSCAR CÓRDOBA MIELES, contra la sentencia de septiembre 14 de 2001, mediante la cual el Tribunal Superior de Valledupar lo condenó a 53 meses de prisión, por los cargos de peculado por apropiación y peculado por aplicación oficial diferente.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Una comisión de la Contraloría Departamental del Cesar, designada a solicitud de varios concejales del municipio de El Paso, le realizaron una investigación Fiscal a la Tesorería y a la Alcaldía de ese lugar y rindieron como conclusión el informe del 4 de mayo de 1993, en el cual dieron cuenta de algunas irregularidades y adelantado el proceso se declararon comprobadas las siguientes:

a) Faltante en la tesorería de \$864.755.00, correspondiente a un préstamo de \$807.458.00 hecho al Alcalde y \$57.297.00 dejados de consignar, según arqueo del 20 de marzo de

1993.

b) Se giró en enero de 1993 a favor de Iván Darío Benítez Guerra el cheque del Banco de Colombia #5129805 por \$17.000.000.00, supuestamente para adquirir una camioneta para la Alcaldía, sin que existiera soporte alguno ni rubro presupuestal al cual imputarle ese gasto.

c) Giro de los cheques números 5094339 y 5124208 por \$250.000.00 y \$1.265.276 a favor de WILSON CASTRILLO, dueño de un taller de mecánica, por supuestos arreglos realizados a uno de los vehículos de la Alcaldía. Para la obtención de estos pagos se elaboraron cuentas, el Alcalde MARTÍNEZ SUÁREZ dictó las resoluciones 830 y 1395 de julio 3 y diciembre 4 de 1992, y se endosaron los títulos con firmas y cédulas que no corresponden al beneficiario. CASTRILLO admitió que realizó esos trabajos pero que sólo recibió como pago \$300.000.00.

2. Al proceso fueron vinculados LUIS MIGUEL MARTÍNEZ SUÁREZ, ÓSCAR CÓRDOBA MIELES y VÍCTOR MANUEL SILVA RESTREPO, a quienes se les profirió detención preventiva¹ y posteriormente, mediante providencia del 24 de diciembre de 1992, resultaron acusados así:

* MARTÍNEZ SUÁREZ por los cargos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y falsedad en documento privado.

* CÓRDOBA MIELES por los cargos de peculado por apropiación y peculado por aplicación oficial diferente. Y,

* SILVA RESTREPO como cómplice de peculado por apropiación y autor de falsedad en documento privado.

El 25 de febrero de 1998 el instructor declaró desierto el recurso de reposición que contra el auto calificadorio interpuso el defensor de LUIS MIGUEL MARTÍNEZ al momento de la notificación. Esta determinación quedó ejecutoriada el 9 de marzo siguiente³.

3. Tramitado el juicio, el 15 de junio de 2000 el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná (Cesar) los condenó⁴

, así:

* MARTÍNEZ SUÁREZ a 8 años de prisión y multa de \$1.126.783.06.

* CÓRDOBA MIELES a 5 años de prisión, multa de \$1.126.783.06 y, solidariamente con el procesado anterior, a pagar esta misma suma por concepto de daños y perjuicios. Y,

* SILVA RESTREPO a 4 años de prisión y multa de \$40.000.00.

4. Esta decisión fue apelada por los defensores y el Tribunal Superior de Valledupar, a través del fallo recurrido en casación, la confirmó con las siguientes modificaciones:

a. A MARTÍNEZ SUÁREZ y a CÓRDOBA MIELES, por iguales cargos a los de la acusación, les impuso 86 y 53 meses de prisión, respectivamente.

a. Y a SILVA le impuso 45 meses de prisión por el delito de peculado por apropiación, debido a que la Corporación estimó que no cometió el de falsedad en documento privado.

LA DEMANDA:

1. Denuncia el casacionista, con sustento en la primera parte de la causal primera de casación, que el Tribunal aplicó por favorabilidad la ley 599 de 2000 y sancionó a su representado -quien restituyó el valor del peculado en la instrucción— con 53 meses de prisión, cuando con sustento en el inciso 2º del artículo 133 de la ley 43 de 1982 le habría impuesto 30 meses.

Señala que por la razón anterior el fallo presenta “un falso juicio de legalidad por indebida aplicación de la ley”, o “falsa motivación”, e invoca el artículo 4º de la ley 153 de 1887, según el cual “los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna”.

2. Bajo el título “ubicación del error”, transcribe los apartes de la sentencia correspondientes a la dosificación de la pena de prisión impuesta a su representado y, acto seguido, en capítulo aparte y luego de titular “cargo por la causal invocada”, dice que “se da la violación directa por evidente error de la ley sustancial” y aduce:

“Se ha venido sosteniendo que se violó el principio de legalidad al dosificarse la pena, pues en lugar de proferirse con los criterios establecidos en la ley 100 de 1980, artículo

133, inciso 2º, modificados por la ley 43 de 1982, que establece una pena de 4 a 15 años de prisión por el delito de peculado por apropiación, 6 meses a 3 años de prisión por el delito de peculado por aplicación oficial diferente, artículo 136, consagrando además en su artículo 139, como circunstancia de atenuación punitiva en su inciso 2º, una reducción de pena, 'hasta en la mitad' si el reintegro se realiza antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

“El falso juicio de legalidad o falsa motivación de la sentencia y que motiva la puntualización del cargo por la causal invocada, está precisamente en el hecho de aplicar la ley nueva, cuando ésta precisamente no favorece en nada al procesado. Ya que con la aplicación de la ley vigente, 100 de 1980, 43 de 1982, la pena a imponer, por el delito más grave, por concurrir circunstancias de atenuación punitiva, teniendo en cuenta el reintegro de la suma apropiada, sería de 24 meses de prisión, más otro tanto por el concurso, que aún siendo de 6 meses, mínimo establecido en el artículo 136 de la ley 100 de 1980, nos daría un total de 30 meses de prisión. Lo que no hizo el Tribunal incurriendo en error evidente en la aplicación de una norma sustancial por error de derecho”.

“Al aplicarse la ley 599 del 2000, nueva, erróneamente aplicada con un falso raciocinio, por parte del Tribunal Superior de Valledupar, Sala Penal de Decisión, si bien es cierto trae en el peculado por apropiación (artículo 397 Código Penal), en su inciso 3º una pena de prisión de 4 a 10 años, cuando lo apropiado no supera los 50 salarios mínimos mensuales, el peculado por aplicación oficial diferente tiene una pena de uno a 3 años de prisión (art. 399) y conlleva como circunstancia de atenuación punitiva una disminución de pena de una tercera parte (art. 401 Código Penal)”.

Para el censor, en conclusión, “el Tribunal Superior de Valledupar violó los principios de legalidad consagrados en los artículos 6º del Código Penal, 29 de la Constitución Nacional, 2º de la ley 43 de 1982, 136 y 139 de la ley 100 de 1980”. Su solicitud es, entonces, que se case el fallo impugnado y se dicte el que legalmente corresponda.

CONCEPTO DEL PROCURADOR 3º DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Delegado la demanda consta de dos cargos.

1. Del primero, que corresponde al capítulo inicial del libelo, resalta el deficiente manejo técnico en su presentación. Le resta claridad a la proposición, porque eso alude a otros fenómenos, afirmar que “el Tribunal incurrió en falsa motivación de la sentencia” o que de acuerdo con la ley 153 de 1887 los casos dudosos deben resolverse con la interpretación de la ley más benigna. Igualmente invocar la violación del artículo 207 del Código Penal, que en el de 1980 era un delito contra la fe pública y en el vigente uno contra la libertad sexual.

La parte crítica de la censura es, sin embargo, la total falta de demostración del error que el demandante le atribuye al Tribunal. Sólo afirma que de haberse aplicado la ley 43 de 1982 la pena de prisión habría ascendido a 30 meses, pero no hizo los cálculos necesarios para arribar a esa conclusión y la Corte no puede, en virtud del principio de limitación, suplir esa deficiencia.

2. El segundo cargo o segundo capítulo de la demanda es, a juicio del Procurador, una prolongación del anterior y aunque ostenta la misma falta de argumentación, en este el libelista al menos se aventura a proponer la forma como debió dosificarse la sanción con sustento en el decreto 100 de 1980.

También en este evento -concluye el Delegado—“el censor pierde de vista que se encuentra dentro del trámite de un recurso extraordinario que no solamente exige, para casos como el que es objeto de la demanda, el cálculo de la pena que de acuerdo con el juicio del recurrente corresponda al procesado, sino -lo que es más importante—la forma como se llegó al desconocimiento del principio de favorabilidad invocado como

fundamento de la censura, esto es, demostrar que existían cuando menos dos leyes sucesivas con penas distintas, la forma como esta sucesión temporal de las disposiciones podría afectar la situación jurídica del sentenciado, y las razones por las cuales, de la comparación de las consecuencias punibles, ha debido preferirse la aplicación de la que estima llamada a regular el caso”.

La demanda, entonces, debe ser desestimada.

3. El Procurador, no obstante, considera que la sentencia debe casarse de oficio, en cuanto fue dictada con un vicio que impone su anulación, consistente en el desconocimiento del principio de favorabilidad.

Precisa que la Sala ha sostenido que cuando se produzca un quebranto de esa naturaleza el sujeto procesal lo debe denunciar en casación al amparo de la causal 1ª “pues en el fondo se trata de un caso de exclusión de una norma de derecho sustancial que, como referente típico, recoge el numeral 1º de las causales de casación, destinada a plantear los vicios in iudicando”.

La postura, empero, omite considerar que el principio de favorabilidad es ante todo una garantía procesal constitucional y que su violación implica el desconocimiento de las bases fundamentales del proceso penal y, por lo tanto, el quebranto del debido proceso “con lo cual se genera un vicio con capacidad suficiente para anular la actuación o la parte afectada de ella, por encima de consideraciones de otra índole pues la ‘aplicación indebida de la norma’ desfavorable es consecuencia directa de esa inconstitucionalidad del procedimiento”.

Para el Delegado, entonces, la situación tiene que plantearse y resolverse con apoyo en la causal 3ª de casación y, en consecuencia, es viable que la proponga de oficio sin que ello constituya una intromisión arbitraria del Ministerio Público, ni de la Corte si declara la irregularidad en desarrollo de la facultad legal de oficiosidad que le otorga la ley.

3.1. Hecha la aclaración precedente el procurador señala, frente a los delitos de peculado por apropiación y por aplicación oficial diferente por los cuales fue condenado CÓRDOBA MIELES, ocurridos en 1993, que en cuanto podrían aplicarse al caso diferentes leyes que han estado vigentes desde el momento de los hechos (decreto 100 de 1980, ley 43 de 1982, ley 190 de 1995 y ley 599 de 2000), es necesario definir cuál de ellas es más favorable punitivamente. Para el efecto, hace referencia al contenido de las normas pertinentes y arriba a las siguientes conclusiones, que sintetiza así:

PECULADO POR APROPIACIÓN

Norma jurídica

Pena - Prisión

Pena - Multa

Pena - Interdicción de derechos y F. públicas

D. 100/80 y Ley 43/82

24 a 120 meses

\$1.000 a \$1.000.000.

12 a 60 meses

Ley 190 de 1995

18 a 90 meses

\$216.179.25 a \$432.358.50

18 a 90 meses

Ley 599 de 2000

48 a 120 meses

\$864.717.00

48 a 120 meses

PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE

Norma jurídica

Pena - Prisión

Pena - Multa

Pena - Interdicción de derechos y F. públicas

D. 100/80 y Ley 43/82

6 a 36 meses

\$1.000 a \$50.000.

12 a 36 meses

Ley 190 de 1995

6 a 36 meses

10 a 50 salarios MLM

12 a 36 meses

Ley 599 de 2000

12 a 36 meses

10 a 50 Salarios MLM

12 a 36 meses

3.2. En el caso del peculado por aplicación oficial diferente, dice el Delegado, es fácil concluir que la ley más favorable es el Código penal de 1980 en relación con todas las sanciones previstas. Pero no es lo que pasa frente al peculado por apropiación, respecto

del cual “las penas más favorables se encuentran en diversas leyes”, circunstancia ésta que lleva al representante de la sociedad a referirse a la posición asumida por la Corte en la sentencia del 3 de septiembre de 2015, de la que disiente pues a su parecer socava el principio de legalidad y pone en peligro el estado de derecho “en tanto que la ley pierde su carácter de instrumento de regulación integral de una situación concreta, para convertirse en un instrumento maleable en manos del sentenciador, so pretexto de la defensa de derechos fundamentales del acusado”. Su pensamiento es, en suma, que la ley más favorable al procesado “debe tomarse en su integridad, esto es, tanto en la descripción de la conducta punible como en la sanción a ella asignada”. Y que la resolución de los denominados por la doctrina “casos difíciles” puede hacerse a través de criterios generales de acuerdo con los cuales la ley más favorable para el acusado es la que comporte la menor pena de prisión, si tienen la misma será entonces la de menor cantidad de multa y si persiste la igualdad, aquélla que imponga una menor afectación de los derechos políticos.

3.3. En el caso concreto, de acuerdo con ese discernimiento, el Procurador Delegado “no considera posible que al acusado se le fije la pena para el delito de peculado por apropiación con fundamento en la ley 190 de 1995 en materia de prisión y, simultáneamente, con el decreto 100 de 1980 en tratándose de la multa y la interdicción de derechos y funciones públicas. La ley más favorable para esta conducta punible es, en su integridad, la ley 190 de 1995, tal como se advierte de la comparación hecha y de los criterios expuestos”.

De haberla seleccionado adecuadamente el Tribunal le habría impuesto 33 meses de prisión al procesado y entonces es evidente que se le afectó a este una garantía constitucional, “razón por la cual se impone la casación de la sentencia y la declaración de su nulidad, de manera que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema

de Justicia pueda dictar el fallo de reemplazo en el que se fije adecuadamente la pena”.

4. La misma violación del principio de favorabilidad es predicable en relación con los procesados LUIS MIGUEL MARTÍNEZ SUÁREZ y VÍCTOR MANUEL SILVA, debiéndose extenderles los efectos del recurso en concordancia con las previsiones legales vigentes.

“En el caso de MARTÍNEZ SUÁREZ –precisa el Delegado—el Tribunal partió, para la determinación de la pena, de la establecida en el artículo 286 de la ley 599 de 2000 que es de 4 a 8 años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 10 años, ignorando que la conducta cometida en el año de 1993 estaba cobijada por el contenido del artículo 219 del decreto 100 de 1980, que establecía para esta conducta punible una sanción de prisión de 2 a 8 años, evidentemente más favorable que la anterior.

“Además, para efectos del cómputo de la pena por el delito de peculado por apropiación, el Tribunal determinó que la ley aplicable era también la ley 599 de 2000, incrementando injustamente la pena al desconocer que resultaba más benéfico al procesado que su conducta se hubiera juzgado con sustento en la ley 190 de 1995.

“VÍCTOR MANUEL SILVA –finalmente—también fue sancionado con fundamento en el artículo 397 de la ley 599 de 2000, cuando ha debido serlo con apoyo en la ley 190 de 1995, según se analizó anteriormente”.

La solicitud del Delegado es, en resumen, que se desestimen los cargos formulados en la demanda y que se case de oficio el fallo para que la pena sea establecida para todos los sentenciados con fundamento en la ley más favorable.

LA CORTE CONSIDERA:

1. La Sala tiene que advertir, en primer lugar, que la demanda no consta de dos cargos,

como lo concluyó el Procurador, sino de uno. Aunque es verdad que el censor incluyó en la proposición dos capítulos, es claro que el segundo no es un reproche distinto sino la continuación del primero, como lo revela sin dificultad la síntesis que se hizo de la censura en esta providencia.

2. Aunque la Corte admite, de otra parte, que el censor no tiene claridad sobre ciertas nociones, como las de falso juicio de legalidad, falsa motivación y falso raciocinio, que incorpora en el contenido del cargo de manera indebida, el ataque se entiende y no merece ser desestimado como lo propone el Delegado.

Lo sostenido por el actor es que a su defendido se le tasó la pena con sustento en las sanciones previstas en la ley 599 de 2000, cuando le resultaba más favorable el decreto 100 de 1980, con la modificación introducida por la ley 43 de 1982, de acuerdo con el cual -según sus cálculos—la pena privativa de la libertad habría sido de 30 meses de prisión, en lugar de los 53 que se le impusieron.

El planteamiento, referido al principio de legalidad -del cual hace parte el de favorabilidad según el artículo 6º del Código Penal—, es un reproche claro a la dosificación punitiva, desde la perspectiva de un conflicto de leyes en el tiempo que el Tribunal enfrentó y resolvió con desconocimiento de la garantía constitucional señalada, resultando en tales circunstancias viable proceder a su examen.

3. Antes de entrar en materia, sin embargo, debe anotarse que el recurrente acertó en la escogencia de la causal de casación, pues es claro que el principio de favorabilidad es una garantía fundamental de naturaleza sustancial, cuya transgresión, como de antiguo lo ha venido sosteniendo la Sala, debe alegarse con fundamento en el primer motivo de casación y no en el tercero, en consideración a que los errores que respecto del mismo puede cometer el juzgador son in iudicando o de juicio y no de actividad o in procedendo.

Así las cosas, no tiene razón el Procurador al señalar que la vía por la cual debe proponerse y resolverse en casación una posible violación de la favorabilidad es la de la nulidad procesal. Y si la idea que subyace a esa conclusión es la de pensar que sólo así no incurre como Ministerio Público en una intromisión arbitraria en el ámbito del sujeto procesal demandante, al solicitarle a la Sala que case oficiosamente la sentencia, olvida que el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal –al igual que lo hacía el 228 del anterior— le impone a la Corte, sin sujeción al principio de limitación, declarar de oficio no solamente la procedencia de la causal 3ª de casación, sino igualmente “casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”, lo cual sucede, como quedó visto, cuando se lesiona un derecho fundamental sustancial, sin importar que el motivo de casación para discutir el punto sea el primero del artículo 207 ibídem.

4. Pues bien, de acuerdo con la sentencia recurrida, ÓSCAR CÓRDOBA MIELES fue condenado por los cargos de peculado por apropiación en concurso con peculado por aplicación oficial diferente. El Tribunal estimó, al realizar la dosificación punitiva, que la ley 599 de 2000 estableció unas penas para el peculado por apropiación, atendida la cuantía inferior a 50 salarios mínimos del que fue objeto del proceso, más favorables que las previstas en el Código Penal de 1980. Así las cosas, con sustento en tal ley cuantificó la pena de prisión en los siguientes términos:

“En el caso de ÓSCAR CÓRDOBA MIELES, quien fue condenado por los delitos de peculado por apropiación y peculado por aplicación oficial diferente, penado el primero con prisión de 4 a 10 años, por cuanto el valor de lo apropiado no sobrepasa los 50 salarios mínimos y el segundo (...) sancionado con prisión de uno a 3 años, la dosificación de la pena entonces debe arrancar del hecho punible más grave por cuanto se trata de un concurso de delitos.

“Dicho esto, siendo el hecho más grave el peculado por apropiación ... , habría que

averiguar cuál es el ámbito de movilidad punitiva que tiene el juez para sancionar, hecha la operación respectiva este es igual a 72 meses, el cual dividido en cuartos, resultan estos ser de 18 meses cada uno; como se trata de unos hechos en los cuales concurren circunstancias de menor y mayor punibilidad, hemos de movernos dentro de los dos cuartos medios para determinar la pena a imponer, la que no podrá ser menor de 66 meses ni mayor de 102 meses.

“Ahora, atendiendo los criterios de ponderación de que trata el artículo 61, inciso 3 del C.P. –finaliza la cita—la pena a imponer será la de 70 meses, pero como el procesado hizo devolución de lo apropiado ya iniciada la investigación, pero antes de que se produjera la sentencia de segunda instancia, en atención a lo establecido en el artículo 401 del nuevo C.P., le rebajaremos la tercera parte de la pena impuesta por el delito de peculado por apropiación, lo que equivale a 23 meses, 10 días, lo que nos arroja un total de 46 meses, 20 días, pero como se trata de un concurso de delitos, porque además cometió el delito de peculado por aplicación oficial diferente, le agregaremos otro tanto por este concepto, lo que entendemos satisfecho con una adición de 6 meses y 10 días, para que quede como pena a descontar por CÓRDOBA MIELES, la de 53 meses de prisión”.

Sobre las demás penas no hizo ningún pronunciamiento el Tribunal, siendo claro por lo tanto que quedaron confirmadas las de multa de \$1.126.786.03 (el valor de lo apropiado) y la de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 6 años, impuestas por la primera instancia con apoyo en la ley 190 de 1995.

5. El reclamo del censor es que el decreto 100 de 1980, con la modificación introducida por la ley 43 de 1982, es más favorable al procesado que la ley 599 de 2000 y le asiste la razón. Para cuando sucedieron los hechos en 1993 la cuantía del peculado por apropiación que se le imputó a CÓRDOBA MIELES estaba muy lejos de alcanzar el valor de 87,71 salarios mínimos legales mensuales, que representaban en 1981, cuando empezó a regir

el Código Penal de 1980, la suma de \$500.000.00 que se estableció como cuantía a partir de la cual el peculado por apropiación descrito en el artículo 133 se consideraba agravado, en concordancia con la interpretación que hizo la Sala en la sentencia del 12 de junio de 2006, coincidente con la doctrina expuesta por la Corte Constitucional en los fallos C-070 y C-118 de 1996. La pena de prisión prevista para esa conducta punible en la legislación de 1980, entonces, estaba establecida entre 2 y 10 años.

Sin embargo, como acertadamente lo concluyó el Agente del Ministerio Público, la pena privativa de la libertad es aún más benigna en la ley 190 de 1995. En efecto, si lo apropiado no superó el equivalente a 50 salarios mínimos la pena de 6 a 15 años de prisión prevista en el artículo 19 de ese Estatuto “se disminuirá de la mitad ($\frac{1}{2}$) a las tres cuartas ($\frac{3}{4}$) partes”, lo cual traduce que los nuevos extremos punitivos son 18 meses y $7\frac{1}{2}$ años, si se tiene en cuenta que la porción máxima se aplica al mínimo y la mínima al máximo, tal como lo determina el artículo 60-5 del Código Penal.

Significa lo precedente, en todo caso, que el conflicto de leyes en el tiempo que enfrentó el Tribunal al dosificarle la pena al procesado CÓRDOBA por el delito de peculado por apropiación (el más grave del concurso delictivo por el cual se le condenó), lo resolvió con prescindencia del principio de favorabilidad. Simplemente porque de las leyes posibles a aplicar seleccionó la que le resultaba menos benéfica, es decir, el último inciso del artículo 377 del Código Penal de 2000 (4 a 10 años de prisión), por encima del artículo 133 del decreto 100 de 1980 (2 a 10 años) y del artículo 19 de la ley 190 de 1995 ($1\frac{1}{2}$ a $7\frac{1}{2}$ años).

6. Para remediar la violación del derecho fundamental sustancial de favorabilidad, en consecuencia, la Corte tasará la pena de prisión a imponerle a ÓSCAR CÓRDOBA MIELES, con sustento en los criterios establecidos en el Código Penal de 1980 -que lo benefician—y atendiendo las razones expresadas en la sentencia recurrida en el

proceso de imposición de las penas.

Los extremos punitivos del peculado por apropiación que cometió CÓRDOBA MIELES son, como se dijo, 18 y 90 meses, según el artículo 19 de la ley 190 de 1995. Y el punto de partida es el extremo mínimo previsto, que cabe aumentarlo en un mes y 10 días, cifra ésta que proporcionalmente corresponde de manera aproximada al incremento de 4 meses hecho por el juzgador de 2º grado en concordancia con los criterios de ponderación previstos en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal de 2000, que en lo esencial se identifican con los del 61 del Código Penal de 1980.

En virtud de las dos circunstancias genéricas de agravación punitiva que se declararon concurrentes (art. 66-9/11 cp de 1980), procede un aumento de 6 meses más, 3 por cada una, para un resultado de 25 meses y 10 días, a los cuales debe restarse la mitad, de conformidad con el inciso 2º del artículo 139 del Código Penal de 1980, en consideración al reintegro de lo apropiado antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Esta consecuencia tiene su regulación más favorable en ese estatuto, que es la ley preexistente a la conducta, en comparación con el Código Penal de 2000 que fue el aplicado erróneamente por el juzgador de 2ª instancia, siendo del caso señalar que el punto no fue tratado por la ley 190 de 1995.

Resultan impondibles, entonces, 12 meses y 20 días de prisión por el delito más grave y por razón del concurso con la conducta de peculado por aplicación oficial diferente se incrementa esa cifra en 2 meses más, que corresponde proporcionalmente al incremento de 6 meses y 10 días deducidos en la providencia impugnada por el mismo concepto, para un total de 14 meses y 20 días, que es la pena de prisión que se le impondrá a ÓSCAR CÓRDOBA MIELES.

6.1. En cuanto a las demás penas, para cuya deducción aplicará la Sala el principio de favorabilidad en la forma como lo definió en la sentencia de septiembre 3 de 20017,

cuyos términos se ratifican en esta oportunidad, se tiene que le resulta más benigno al procesado la aplicación del Código Penal de 1980, el cual las establece para el peculado por apropiación multa de 1.000 a 1.000.000 de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de 1 a 5 años; y para el peculado por aplicación oficial diferente multa de 1.000 a 50.000 e interdicción de derechos y funciones públicas de 1 a 3 años.

La Sala considera del caso imponerle a CÓRDOBA MIELES, siguiendo los criterios que para el efecto se utilizaban en vigencia del Código de 1980, es decir estableciendo la proporción respectiva en relación con la pena de prisión impuesta, multa de \$800.00 e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 meses.

7. En desarrollo de la función de garante de los derechos fundamentales que cumple la Corte y atendiendo el planteamiento que en ese sentido realizó el Procurador Delegado, la casación del fallo impugnado se hará extensiva a los procesados no recurrentes, a quienes oficiosamente se les restablecerá el principio de favorabilidad, que también resultó transgredido por las instancias en la imposición de las penas.

7.1. Procesado LUIS MIGUEL MARTÍNEZ SUÁREZ.

Resultó condenado por los delitos de falsedad ideológica en documento público, peculado por apropiación y falsedad en documento privado a prisión de 86 meses, multa de \$1.126.783.06 e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 6 años

El Tribunal, con desconocimiento del principio de favorabilidad, seleccionó como delito más grave el de falsedad ideológica en documento público previsto en el artículo 286 de la ley 599 de 2000, cuando es evidente que la ley preexistente a la conducta punible (art. 219 cp de 1980) le resultaba más benéfica al procesado por ser su parámetro de pena mínimo (3 años), inferior al consagrado en la ley aplicada (4 años), no resultando

trascendental que el parámetro punitivo máximo sea inferior en ésta (8 años) que en aquél (10 años), dado que la dosificación no alcanza ese límite superior en el caso concreto. Adicionalmente la norma del Código de 1980 es más favorable porque no consagra como sanción la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como sí lo hace el Código Penal vigente, que la fija entre 5 y 10 años.

A este procesado no le resulta benéfica la tasación punitiva con fundamento en el sistema del Código Penal vigente, dado el notable incremento que le significa cada cuarto de movilidad en el ámbito punitivo, que corresponde a 21 meses y conduce a establecer como cuartos medios 57 y 99 meses de prisión, entre los cuales tendría que dosificarse la sanción. Siguiendo el procedimiento del Tribunal la pena resultante, con las reglas vigentes de dosificación, sería de 83 meses de prisión.

De conformidad con los criterios para fijar la pena del decreto 100 de 1980, estima la Corte que al mínimo de 3 años es dable incrementarlo en 7 meses más por la gravedad de la conducta y el grado de culpabilidad, cifra que es proporcional a la de 12 meses que aumentó el Tribunal con sustento en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal de 2000. Y procede sumarle igualmente 6 meses más, en virtud de las dos causales de agravación punitiva concurrentes (art. 66-9/11 cp 1980), a razón de 3 meses por cada una. A los 49 meses resultantes cabe adicionarles 9 meses y 15 días por efecto del concurso de conductas punibles, que es proporcional a los 14 meses en que aumentó la pena el Tribunal por el mismo concepto, para un total de pena a imponer de 58 meses y 15 días de prisión.

Adicionalmente, con sustento en el artículo 133 del Código Penal de 1980, se le impondrá multa de \$3.000.00 en relación con el peculado por apropiación que se le atribuyó, e interdicción de derecho y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, en concordancia con el artículo 52 ibídem.

1. Procesado VÍCTOR MANUEL SILVA RESTREPO.

Fue condenado como cómplice de peculado por apropiación a 45 meses de prisión y para ello, como sucedió en los demás casos, se tomó en cuenta –equivocadamente– la pena prevista en la ley 599 de 2000, cuando la más favorable es la 190 de 1995 que consagra prisión entre 18 y 90 meses para esa conducta punible.

La primera instancia, aunque aplicando también una norma que no era la más benéfica al procesado, le había impuesto la mínima prevista, disminuida en la mitad con fundamento en el artículo 24 del Código Penal de 1980, debido a la forma de participación, sin deducirle ninguna circunstancia genérica de agravación punitiva. El Tribunal, entonces, transgredió en este caso la prohibición constitucional de reforma en peor de la sanción pues resulta claro que dedujo como agravante la coparticipación criminal. Al hacerlo y dosificar la pena apoyado en el sistema de la ley 599 de 2000 se movió a los cuartos medios y no redujo en la mitad la cantidad de la pena en virtud de la complicidad.

La Corte, por lo tanto, simplemente reparará el quebranto imponiéndole a SILVA RESTREPO 9 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 6 meses y multa de \$500.00. Estas últimas penas son las previstas en el artículo 133 del decreto 100 de 1980, que es la ley más favorable en ese aspecto, aunque reducidas a la mitad por efecto del mencionado artículo 24 ibídem y fijadas en proporción a la sanción privativa de la libertad.

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

RESUELVE:

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Superior de Valledupar el 14 de septiembre de 2001, para fijar las penas de 14 meses y 10 días de prisión, multa de \$800.00 e inhabilitación de derechos y funciones públicas al procesado ÓSCAR CÓRDOBA MIELES.

2. Hacer extensivos los efectos del presente fallo a los procesados no recurrentes, para fijarles las siguientes penas:

A LUIS MIGUEL MARTÍNEZ SUÁREZ 58 meses de prisión, multa de \$3.000.00 e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

Y a VÍCTOR MANUEL SILVA RESTREPO 9 meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de 6 meses y multa de \$500.00.

3. En lo demás la decisión recurrida se mantiene incólume.

4. Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento parcial de voto

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
BARÓN

MARINA PULIDO DE

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . Folios 353,365, 374/1 y 572, 582/2.

2 . Folio 1.408/5.

3 . Folio 1.428/5.

4 . Folio 1.736/5.

5 . M.P., Dr. JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO.

6 . M.P., Dr. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL. Única instancia 9.976.

7 . M.P., Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO. Única instancia 16.837.