

Proceso No 21512

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 043.

Bogotá D.C., mayo diecinueve (19) de dos mil cuatro (2004)

VISTOS

Decide la Sala lo que en derecho corresponda en punto del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado MARIO HUMBERTO RUBIO CLAVIJO contra el fallo proferido el 15 de mayo de 2003 por el Tribunal Superior de Ibagué, por cuyo medio lo condenó como autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación establecido en la Ley 190 de 1995.

HECHOS

Actuando en calidad de Jefe de Planta Interna de la Subgerencia de Operaciones de la Empresa de Teléfonos del Tolima TELETOLIMA, el inculcado RUBIO CLAVIJO dispuso en julio de 1994, sin autorización para ello, reconectar el abonado telefónico registrado a su nombre, el cual había sido suspendido por mora en el pago del servicio. La reconexión fraudulenta se produjo mes a mes, hasta agosto de 1995.

Para conseguir lo anterior, el procesado operó el sistema de la central NEAX de

TELETOLIMA, a fin de impedir el avance del contador de su abonado y conseguir dejarlo sin tarifa local durante el referido tiempo; adicionalmente, instaló a su teléfono los servicios especiales de código secreto y transferencia de llamada, sin autorización y sin pagar suma alguna a la empresa por tales conceptos.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la Resolución 0388 del 3 de marzo de 1996, por cuyo medio TELETOLIMA sancionó al sindicado MARIO HUMBERTO RUBIO CLAVIJO por los referidos hechos con la terminación por justa causa de su contrato de trabajo, la Fiscalía Seccional de Ibagué profirió el 11 de junio de 1996 resolución de apertura de la instrucción, en cuyo marco lo vinculó mediante indagatoria, definiéndole su situación jurídica el 10 de septiembre del mismo año con medida de aseguramiento de caución prendaria, como presunto autor del delito de peculado por apropiación establecido en el artículo 19 de la Ley 190 de 1995.

Cerrada la investigación, el sumario fue calificado el 15 de noviembre de 1996 con resolución de acusación en contra del procesado MARIO HUMBERTO RUBIO CLAVIJO como posible autor del delito que motivó la imposición de medida de aseguramiento, cobrando ejecutoria el 16 de diciembre de 1996.

La etapa del juicio fue adelantada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué, despacho que una vez realizada la audiencia pública profirió sentencia el 17 de agosto de 2001, por cuyo medio absolvió al procesado de los cargos por los cuales fue acusado.

Entonces, la Fiscalía interpuso recurso de alzada contra la sentencia, y el Tribunal Superior de Ibagué decidió revocarla, en el sentido de condenar al inculcado MARIO HUMBERTO RUBIO CLAVIJO a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión y multa de un millón de pesos (\$1.000.000.00), a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, y al pago de la correspondiente indemnización de

perjuicios, como autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación consagrado en la Ley 190 de 1995, mediante fallo del 15 de mayo de 2003, que fue impugnado por la defensa a través del recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre la admisibilidad formal del libelo presentado por el defensor del procesado, de no ser porque se advierte que se encuentra extinguida la facultad punitiva del Estado por haber transcurrido el término dispuesto por el legislador para que la acción penal derivada del delito de peculado por apropiación se encuentre prescrita.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 80 del anterior estatuto penal (artículo 83 de la Ley 599 de 2000), en la etapa instructiva la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, sin que sea inferior a cinco (5) años.

A su vez, el mencionado término debe ser incrementado en una tercera parte cuando el comportamiento delictivo sea cometido por un servidor público “en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos” (artículo 82 del Código Penal de 1980, artículo 83 del estatuto penal de 2000).

En la etapa de la causa, el término de prescripción de la acción comienza a contarse a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación por un tiempo igual a la mitad del establecido para la fase de la instrucción, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) años.

Tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, la Sala ha puntualizado sobre el incremento del término de prescripción que:

“Por la forma como está redactado el artículo 83 del nuevo Estatuto, la tercera parte que aumenta el término extintivo debe establecerse directamente sobre el máximo de la pena señalada para el delito en el tipo penal que lo describe, con la misma modificación consistente en que durante el período del juicio – por consiguiente interrumpido el tránsito de la prescripción con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada -, el mismo deba contarse pero en la mitad”¹.

Igualmente se ha señalado, que para efecto de establecer el delito por el que se procede, y con base en cuyo límite punitivo máximo corresponde establecer el término de prescripción de la acción, debe tenerse en cuenta que:

“La calificación sumarial impartida en la resolución de acusación no obstante su carácter provisorio se convierte en ley del proceso, pues es el hito fundamental a partir del cual el Estado garantiza al acusado el derecho de defensa y se desarrolla la actividad defensiva durante el debate del juicio, pero a la vez está sujeta a las resultas de éste, materializadas en la sentencia de las instancias”.

“Esta, cuando es condenatoria y se pronuncia bajo los parámetros del debido proceso y concordante con la resolución acusatoria, es el único pronunciamiento judicial dentro de la fase ordinaria del proceso con categoría de definitividad en la imputación penal, sea que la mantenga en los mismos términos de la acusación fiscal o que le introduzca variaciones de menor compromiso penal, de donde se colige que es el tipo penal contemplado en el fallo de las instancias con las circunstancias específicas declaradas, el que establece el término de la prescripción de la acción penal”².

De conformidad con lo anotado, como en el fallo atacado se dijo que se procedía por el delito de peculado por apropiación establecido en el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, es evidente que aquel precepto establecía una pena de seis (6) a quince (15) años de prisión. Pero si lo apropiado no superaba el valor de cincuenta (50) salarios mínimos

legales mensuales, la sanción disminuía de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Como según el Decreto 2872 de 1994, el salario mínimo legal durante el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1995 correspondía a \$118.933,50, quiero ello decir que cincuenta (50) salarios equivalían a \$5.946.675.00, y por tanto, si la cuantía del ilícito se estableció en un millón de pesos (\$1.000.000.00), la pena de quince (15) años de prisión debe ser disminuida en la mitad (1/2), arrojando un resultado de siete (7) años y seis (6) meses como término de prescripción de la acción penal, el cual se incrementa por tratarse de un servidor público en una tercera (1/3) parte, esto es, en treinta (30) meses, para un total de diez (10) años, en la etapa instructiva.

Si como ya se advirtió, la resolución de acusación cobró ejecutoria el 16 de diciembre de 1996, desde aquella fecha debe contarse nuevamente el término prescriptivo de la acción por la mitad del establecido para la fase de la investigación, sin que sea inferior a cinco (5) años.

Pues bien, lo que surge sin dificultad en este asunto es que la acción penal adelantada prescribió el 16 de diciembre de 2001, es decir, antes de que fuera dictado el fallo de segundo grado, circunstancia que no deja camino diverso a seguir que el de declarar prescrita la acción penal derivada del delito de peculado por apropiación establecido en el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 y, en consecuencia, disponer la cesación del procedimiento adelantado contra el ciudadano MARIO HUMBERTO RUBIO CLAVIJO.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. DECLARAR prescrita la acción penal derivada del delito de peculado por apropiación por el cual se acusó al procesado, por las razones expuestas en la anterior

motivación.

2. ORDENAR, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado contra MARIO HUMBERTO RUBIO CLAVIJO.

3. Las consecuencias derivadas de la decisión adoptada corresponden al juez de primera instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Comisión de servicio

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 21 de mayo de 2002. M.P. Dr. Carlos Gálvez Argote.

2 Auto del 9 de abril de 1999. M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia. También auto del 11 de diciembre de 2003. M.P. Dr. Alvaro Pérez Pinzón, entre otros.