

Proceso No 21928

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADOS PONENTES

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado: Acta No. 052

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio del dos mil cinco (2005).

VISTOS

Mediante sentencia del 24 de mayo del 2002, el Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali declaró penalmente responsables a:

a) Darío Hernández Ospina y Julio César Viáfara Candelo, como autores del concurso de delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento privado. Les impuso las sanciones de 4 años y 6 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas y multa de \$ 2.050.000.

b) Ómar Hernán Castro Castro, como cómplice del peculado y autor de la falsedad. Le fijó 2 años y 6 meses de prisión y de interdicción y multa de \$ 1.025.000.

A los tres los exoneró del deber de indemnizar perjuicios, porque no fueron demostrados dentro de la investigación. A los dos primeros les negó la condena condicional y declaró que el último había cumplido la sanción.

El fallo fue apelado por los apoderados de los procesados Viáfara Candelo y Hernández Ospina y de la parte civil. El Tribunal Superior de la misma ciudad lo ratificó el 29 de abril del 2003, pero lo modificó para imponer a los citados el deber de pagar \$ 41.000.000 por concepto de daños materiales.

El defensor del primero acudió a la casación.

El 27 de mayo del 2004 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió:

- a) Declarar prescrita la acción penal con relación al delito de falsedad. Por consiguiente, redujo las penas de prisión y las dejó así: 4 años para Viáfara Candelo y Hernández Ospina, y 2 años para Castro Castro.
- b) Admitió el primero de los cargos de la demanda porque se ajustaba a las exigencias técnico formales.
- c) Inadmitió la demanda en relación con las censuras restantes.

Una vez recibido el concepto de la Señora Procuradora Tercera Delegada en lo Penal, la Sala debería pronunciarse de fondo sobre el reproche admitido, si no observara que la acción penal ha prescrito.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. En su auto del 27 de mayo del 2004, la Sala resumió los hechos así:

El 17 de agosto de 1995, Héctor Iván Segura Gallego fue comisionado para que realizara una visita de inspección a los inventarios de las bodegas de Ferrovías situadas en Cali.

2. Al cabo de su tarea, encontró que faltaba una apreciable cantidad de piezas de hierro de las que allí se almacenaban. En dinero, el desfaldo ascendió a cuarenta y un millones de pesos (\$41.000.000.00).
3. Dentro de la investigación preliminar se pudo establecer que de las bodegas, en unas tractomulas, el 21 y el 28 de julio y el 5 de agosto de 1995, se llevaron varias toneladas de hierro, sin que hubiera autorización legal para retirarlas.
4. El retiro de esas piezas, según indicaron las averiguaciones, se produjo por orden de Julio César Viáfara Candelo. En los libros de control de la portería, quedó registrada la sustracción. Pero este documento fue mutilado por los que intervinieron en los hechos: Julio César Viáfara Candelo, Ómar Hernán Castro y Darío Hernández Ospina.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la correspondiente investigación, el 15 de enero de 1998 la fiscalía acusó a los procesados en los términos por los que posteriormente fueron declarados responsables.

Luego fueron proferidas las sentencias indicadas.

CONSIDERACIONES

1. La resolución de acusación adecuó los comportamientos de peculado por apropiación en el inciso 3° del artículo 133 del Código Penal de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, por cuanto el monto de lo apropiado fue de \$ 41.000.000.

De conformidad con esa norma que, en términos generales y en especial sobre el tema que se estudia, es idéntica al artículo 397 de la Ley 599 del 2000, la sanción máxima imponible sería de 22,5 años de prisión.

En ese supuesto, el término de prescripción de la acción penal, en sede de juzgamiento, sería de 10 años.

Como la acusación adquirió ejecutoria el 2 de febrero de 1998, significa que ese lapso no habría transcurrido.

2. Sin embargo, con fundamento en que la cuantía del delito no había sido establecida, el juez de primera instancia, en posición avalada por el Ad quem, encuadró la conducta en el peculado atenuado, esto es, como si la cuantía fuese inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales.

En ese evento, con la posición mayoritaria de la Sala, la acción penal prescribiría en 6 años y 8 meses que, contados desde cuando el pliego de cargos adquirió firmeza, se habrían cumplido el 2 de octubre del 2004.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Declarar la prescripción de la acción penal seguida por el delito de peculado por apropiación en contra de Darío Hernández Ospina, Julio César Viáfara Candelo y Ómar Hernán Castro Castro.

En consecuencia, cesar todo procedimiento seguido en su contra por este asunto, ordenar su libertad inmediata e incondicional, cancelar las órdenes de captura y devolver las cauciones prestadas.

Notifíquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

Permiso

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

(Casación No. 21. 928)

Aclaro el voto respecto de la afirmación que se hace en el párrafo cuarto de la página cinco de la decisión, porque sigo estimando que en relación con la prescripción de la acción penal el mínimo posible tratándose de servidores del Estado no es necesariamente el de seis años y ocho meses. El punto de partida para esos efectos siempre tiene que ser el máximo punitivo previsto en el tipo penal correspondiente, aumentado en una tercera parte, pero con independencia de que ese maximum sea cinco años o menos. Es la preeminencia de las especiales sobre las generales.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

25. 7. 2005.