

Proceso No 22196

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 58

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala acerca de la nulidad de la actuación surtida en esta Corte peticionada por el Procurador Delegado, al considerar que la acción penal adelantada al procesado ÁNGEL MARÍA GÓMEZ MORALES por un delito de hurto agravado se encuentra prescrita.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN:

Estima el Procurador Delegado que al operar el fenómeno de la prescripción de la acción penal, la Corte carecía de competencia para declarar ajustada la demanda de casación presentada por el apoderado del procesado GÓMEZ MORALES, la cual correspondía declarar al funcionario que al momento de producirse ella tenía el expediente.

Señala que la resolución de acusación emitida el 30 de octubre de 1995 por la conducta de hurto agravado de bienes de la empresa de telecomunicaciones de Bogotá, causó

ejecutoria el 28 de abril de 1997 al ser confirmada por la Fiscalía Delegada del Tribunal Superior de esta ciudad, que la modificó únicamente respecto de la conducta inicialmente imputada a otro de los procesados en esa averiguación.

Explica que conforme a la calificación de la conducta, artículos 349, 351 numeral 2 y 372 numeral 2 del Decreto 100 de 1980, la pena máxima para el delito de hurto simple era seis (6) años de prisión, la cual debía inicialmente incrementarse en la mitad por la causal de agravación y el subtotal obtenido aumentarse a su vez en la mitad, lo cual arroja un total de trece (13) años y seis (6) meses, monto a tener en cuenta para determinar la prescripción de la pena.

Concluye que en virtud de lo dispuesto por el artículo 84 del Código Penal aplicable a este caso, el término de prescripción corresponde a la mitad del máximo determinado que equivale a seis (6) años y nueve (9) meses, por lo cual la acción prescribió el 28 de enero de 2004 cuando corría el traslado dispuesto para la presentación de la demanda de casación.

CONSIDERACIONES:

En el fenómeno de la prescripción de la acción penal, cabe distinguir entre el término general previsto para los delitos cometidos por los particulares y el término especial consagrado para los delitos cometidos por los servidores públicos para que ella opere, sistema establecido por primera vez en el Decreto 100 de 1980 y preservado en la ley 599 de 2000.

Dado que para el caso de los delitos cometidos por servidores públicos se estableció un término de prescripción de la acción penal mayor -una tercera parte- que el ordinario, es imprescindible examinar cuándo es pertinente tener en cuenta dicho aumento, para determinar si la acción penal en un caso concreto se encuentra prescrita o no, pues para ese efecto no basta con ostentar esa calidad.

Para la Sala no ofrece dificultad precisar que en los tipos penales especiales, en los cuales se exige del servidor público la relación funcional o la disponibilidad jurídica para la configuración típica, la prescripción de los delitos cometidos en esa condición se regula por lo dispuesto en el artículo 82 del derogado Decreto 100 de 1980, o lo expresado en el inciso 5º del artículo 83 del actual Código Penal.

En efecto, en ambas disposiciones el delito cometido "...en ejercicio de sus funciones o de su cargo..." constituye motivo de ampliación del término prescriptivo de la acción penal, que se justifica por la existencia de una íntima relación causal entre la conducta punible y el ejercicio de la función o del cargo, la cual se manifiesta cuando el servidor público actúa con provecho de la titularidad y competencia que tiene por razón de ese ejercicio.

Pero además, ellas -las disposiciones- hacen referencia también a los delitos cometidos con "...ocasión de ellos...", causa más amplia para la prolongación de dicho término, porque en esa situación se encuentra el servidor público que obra al amparo de una relación material, en tanto que lo hace con ocasión del ejercicio de la función o de su investidura.

Desde esta perspectiva, la genérica calidad de servidor público no fue el fundamento tenido en cuenta por el legislador para regular de manera especial la prescripción de la acción penal de los delitos cometidos por ellos; será entonces, la comprobación de la existencia de una relación funcional o de una relación material entre el hecho y el desempeño del cargo, la que determinará cuál sistema de prescripción debe ser acogido en el caso concreto.

El Procurador Delegado no repara en esa circunstancia tenida en cuenta para declarar ajustada la demanda. En ausencia de la disponibilidad jurídica que permitiera la imputación de la conducta punible de peculado por apropiación, a GÓMEZ MORALES se

le acusó por el delito de hurto agravado por la confianza prevista en el numeral 2 del artículo 351 -hoy numeral 2 del artículo 241-, circunstancia que se sustenta en una mera relación material del agente con la cosa apropiada.

La causal por sí misma hace factible que la conducta cometida por servidor público y que recae sobre bienes de la empresa oficial a la cual presta sus servicios, corresponda a un acto ejecutado con ocasión del cargo, lo cual explica que para efectos de la prescripción de la acción penal deba tenerse en cuenta el aumento de la tercera parte.

No en vano en la acusación se aludió a este aspecto, cuando se afirma que “fue encontrado en posesión del material utilizado en sus habituales labores como empleado de la empresa de teléfonos de Bogotá, dentro del vehículo que conducía y con el cual tenía contacto a diario”.

De tal modo que la acción penal en este caso prescribe en nueve (9) años, al aumentarse los trece (13) años y seis (6) meses en una tercera parte, lo cual arroja dieciocho (18) años, con sujeción a la forma como la Sala determina en el juicio de tiempo atrás, la prescripción del delito cometido por servidor público.

Como ese lapso no ha transcurrido, la Sala negará la solicitud de nulidad elevada por el Procurador Delegado y dispondrá que la actuación vuelva a su despacho para lo de su cargo.

Distinta consideración merece la situación de los no recurrentes WILLIAM HERNÁN ARIAS MORA y ARMANDO JIMÉNEZ VÉLEZ, acusados del delito de peculado por apropiación, según hechos ocurridos en marzo de 1992, los cuales hacen parte de esta causa acumulada.

Por estos, en resolución proferida el 9 de julio de 1993 la Fiscalía 237 de la Unidad de Investigaciones Especiales los acusó formalmente, decisión confirmada el 11 de octubre de ese mismo año por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá al resolver

la impugnación, día en el cual quedó debidamente ejecutoriada conforme a lo previsto por el inciso 2º del artículo 187 -antes inciso 1º artículo 197- del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, el término máximo de prescripción de la acción penal en el juicio es de diez (10) años, con atención a lo consagrado en el artículo 86 de la ley 599 de 2000, e igual a lo acontecido en vigencia del Decreto 100 de 1980, pues interrumpida aquella por el auto de proceder o su equivalente -resolución de acusación- debidamente ejecutoriado, corría por un tiempo igual a la mitad del señalado en su artículo 80.

Dicho lapso se encuentra superado con amplitud, en tanto que el fenómeno de la prescripción operó el 11 de octubre de 2003, cuando se encontraba en proceso de notificación el fallo de segunda instancia, emitido cuatro (4) días antes a esa fecha.

Frente a esa alternativa no queda otra opción que reconocer la pérdida de la potestad punitiva del Estado por el transcurso del tiempo, declarando la prescripción de la acción penal adelantada a WILLIAM HERNÁN ARIAS MORA y ARMANDO JIMÉNEZ VÉLEZ, únicamente por los hechos ocurridos en marzo de 1992 en la Bodega ubicada en la calle 48 -70-10, respecto de los cuales se dispone la cesación de todo procedimiento.

En la oportunidad procesal debida, se procederá de forma oficiosa a hacer los ajustes correspondientes de la pena impuesta al primero citado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. Declarar improcedente la nulidad de la actuación surtida en esta Corte, solicitada por el Procurador Delegado en lo penal. En su oportunidad devuélvase la actuación a ese

despacho para lo de su cargo.

2. Declarar prescrita la acción penal y disponer la cesación del procedimiento adelantado a WILLIAM HERNÁN ARIAS MORA y ARMANDO JIMÉNEZ GOMEZ.

3. Contra esta decisión no procede recurso alguno, salvo el de reposición contra lo resuelto en el numeral segundo.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaría