

Proceso No 22778

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 88

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil cuatro (2004).

V I S T O S:

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los procesados CARLOS ANTONIO AGÁMEZ MARTELO y LUIS RAMÓN OSORIO GUZMÁN contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 2003 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias (Bolívar) que declaró prescrita la acción penal respecto del delito de falsedad ideológica en documento público y confirmó en lo demás el fallo dictado por el Juzgado 3° Penal del Circuito de la misma ciudad el 6 de abril de 2000 que condenó al acusado a la pena principal de 7 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al hallarlo responsable de las conductas punibles de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación.

Los fallos de las instancias que hacen la unidad jurídica inescindible recurrida, declararon probados los siguientes:

HECHOS:

“CARLOS ANTONIO AGÁMEZ MARTELO y LUIS RAMÓN OSORIO GUZMÁN, alcalde y tesorero municipal de Mahates (Bolívar), giraron el día 22 de enero de 1993 el cheque No. 2625532 por valor de diez millones de pesos (\$10.000.000) contra la cuenta corriente No. 0230-01163-7 de la Tesorería Municipal de Mahates, a favor de Jorge Eliécer Garcés Herazo en cuyo comprobante de egreso no se especificó ningún concepto, únicamente se anotó “trabajos varios” y fue entregado sin la firma y sello del beneficiario.

“El mencionado título valor fue consignado a favor de la firma “Consignatarios Aduaneros Limitada” de la cual el alcalde AGÁMEZ MARTELO es su representante legal y socio, constatando que en dicha cuenta existía un sobregiro que fue cubierto con la suma referida. Para efectos de justificar el egreso de ese dinero de la tesorería, fueron presentadas diversidad de cuentas en donde se dejan ver notables errores que para el denunciante permiten deducir que incurrieron en los delitos por los que fueron denunciados, lo que condujo a implicar al señor Contralor de la misma municipalidad, señor Gustavo Enrique Llerena Caraballo en el delito de prevaricato por omisión, toda vez que no hizo lo correspondiente teniendo conocimiento de que en las cuentas figuran operaciones fraudulentas e irregulares de tipo contable y fiscal, y administrativas, detectables y demostrables ya que las mencionadas cuentas solo ascienden a la cantidad de \$5.930.000.00”

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 6 de diciembre de 1993 se le asignó a la Fiscalía 18 de la Unidad 2 de Patrimonio de Cartagena de Indias, la denuncia formulada por Óscar Aguilar Martínez en contra de CARLOS ANTONIO AGÁMEZ MARTELO, LUIS RAMÓN OSORIO GUZMÁN y Gustavo Enrique Llerena Caraballo. El 18 siguiente se ordenó la apertura de instrucción, el 27 de enero de 1994 se escuchó en indagatoria a AGÁMEZ y el 1 de febrero del mismo año se le definió la situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto responsable de los delitos de falsedad ideológica en

documento público y peculado por apropiación.

2. El 28 de febrero de 1994 se verificó la diligencia de indagatoria de Gustavo Enrique Llerena Caballero y la de LUIS RAMÓN OSORIO GUZMÁN a quienes se les resolvió la situación jurídica el 12 de abril de 1994 con imposición de medida de aseguramiento de caución prendaria contra el primero como presunto responsable de prevaricato por omisión y de detención preventiva contra el segundo por su compromiso en las conductas punibles de falsedad ideológica de documento público y peculado por apropiación, clausurándose la instrucción el 24 de junio de 1994 para calificarse su mérito el 26 de septiembre de 1994 con resolución de acusación contra los indagados por los mismos ilícitos que se les imputaron en la definición de la situación jurídica, providencia que alcanzó ejecutoria el 21 de noviembre de ese año cuando la obtuvo el auto que declaró desierto por falta de sustentación el recurso de apelación que había sido interpuesto por el defensor (folio 191 vuelto, cuaderno 2).

3. La fase del juicio oral y público fue asumida por el Juzgado 6° (posteriormente 3°) Penal del Circuito de Cartagena de Indias desde el 13 de diciembre de 1994 y el 14 de noviembre de 1995 decretó la acumulación de otro asunto que hasta esa fecha se venía adelantando en el Juzgado 9° Penal del mismo circuito conforme a una acusación en contra de CARLOS ANTONIO AGÁMEZ MARTELO y LUIS RAMÓN OSORIO GUZMÁN como coautores de falsedad material de empleado oficial en documento público ejecutoriada desde el 24 de julio de 1995, causas que finiquitó el 6 de abril de 2000 con sentencia condenatoria en contra de los acusados AGÁMEZ MARTELO y OSORIO GUZMÁN a la pena de 7 años de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso al hallarlos responsables como coautores de los delitos de peculado por apropiación en cuantía de diez millones de pesos y falsedad ideológica en documento público. Del cargo imputado en la segunda acusación los absolvió e igual decisión adoptó respecto del otro coacusado.

En el procedimiento de dosificación de la pena el Juzgado estimó que el delito más grave del concurso era el de peculado por apropiación e impuso por esa conducta 6 años de prisión y el restante año (1) por el ilícito contra la fe pública.

4. El fallo del Juzgado fue recurrido por el procesado CARLOS ANTONIO AGÁMEZ MARTELO para ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias que al decidir la impugnación mediante el suyo del 31 de octubre de 2003, decretó la cesación de procedimiento respecto del delito de falsedad ideológica en documento público por prescripción de la acción penal y confirmó el de primera instancia en todo lo demás.

En consecuencia, procedió a la redosificación de la pena que había impuesto el a quo, iniciando esa tarea con la advertencia sobre el error cometido por éste al estimar que la pena imponible era de cuatro (4) a diez (10) años de prisión, cuando en realidad y conforme a la normatividad vigente en la época el máximo era de quince (15) años de prisión (inciso 2º del artículo 133 del Código Penal), ajuste sobre el que decidió reconocer –por favorabilidad– la reducción punitiva por reintegro parcial que consagra el inciso final del artículo 401 del Código Penal, señalando que:

“Para ello, ha de atenderse a lo estipulado en el numeral tercero del artículo 60 que dispone que cuando la pena se disminuya en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica, así debe disminuirse en una cuarta parte el monto máximo previsto en la ley”.

En ese orden de ideas, fijó los extremos de la pena a imponer entre un mínimo de cuatro (4) años y un máximo de once (11) años y tres (3) meses de prisión, que a su vez dividió en cuartos ($\frac{1}{4}$) para establecer los ámbitos de movilidad, ubicándose en el segundo cuarto que tasó desde sesenta y nueve (69) meses y veintidós (22) días a noventa y un (91) meses y 15 días (15), para establecer una pena final de ochenta y cuatro (84) meses o siete

(7) años de prisión como sanción definitiva. Y,

5. Contra esa sentencia se impuso el recurso extraordinario de casación por parte de los procesados condenados, que sustentaron con las demandas que a continuación se relacionan:

LAS DEMANDAS:

1. A nombre de CARLOS ANTONIO AGÁMEZ MARTELO:

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero, se enuncia un único cargo de violación directa de los artículos 31 de la Constitución Política y 18 y 215 del Código de Procedimiento Penal, por habérsele agravado la pena impuesta al procesado por el Juez de primera instancia, no obstante que se trataba de apelante único.

El procesado, que actúa en nombre propio por ser abogado, advierte expresamente que no discute las conclusiones probatorias de los juzgadores, ni tampoco la reconstrucción fáctica realizada por ellos y denuncia que conforme a esas conclusiones se le condenó por la conducta punible de peculado por apropiación a la pena de seis (6) años de prisión, sanción que el Tribunal varió en un año al confirmar el fallo y modificar la pena para incrementársela en un año, fijándola definitivamente en siete (7) años. En consecuencia, solicita que se case la sentencia y se deje la sanción impuesta por el Juzgado.

2. A nombre de LUIS RAMÓN OSORIO GUZMÁN:

2.1 Su defensor presenta dos cargos de violación directa de la ley sustancial, precisando el primero en la indebida aplicación del artículo 83 del Código Penal vigente y la falta de aplicación de las normas del derogado Estatuto que regulaban el término de prescripción de la acción penal que por favorabilidad han debido ser preferidas, pues en éstas no se incluía el incremento de la tercera parte cuando se trata de servidor público

que realiza la conducta punible en ejercicio de sus funciones y en tal consideración el delito de peculado por apropiación prescribió desde el 3 de mayo de 2002, fecha en que se cumplieron siete (7) años y seis (6) meses desde cuando adquirió ejecutoria la resolución de acusación.

2.2 El segundo cargo se presenta exactamente por la misma razón y en los mismos términos que el único formulado por el otro recurrente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal le sugiere a la Corte casar parcialmente el fallo impugnado para imponer la pena que corresponda a los procesados, teniendo en cuenta la declaratoria de prescripción del delito de falsedad ideológica en documento público declarada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, conforme a la siguiente fundamentación:

1. Al Cargo Único de la Demanda a Nombre de CARLOS ANTONIO AGÁMEZ MARTELO:

Debe prosperar porque el Tribunal vulneró la prohibición de reforma en peor al agravar la pena del procesado que era apelante único y aunque justificó su actuación bajo la supuesta infracción al principio de legalidad en que habría incurrido el a quo, esa razón no era valedera pues el Juzgado verificó la dosificación penal en el Código Penal del 1980 que era la normatividad vigente por la época de los hechos, de modo que al declarar —con razón— la prescripción de la acción penal por el delito en contra de la fe pública, ha debido disminuir la pena en la misma proporción, pues al no hacerlo incurrió en el vicio demandado.

La sentencia, por lo tanto, debe ser casada y proferirse el fallo de reemplazo, adecuando la pena correspondiente al delito de peculado por apropiación teniendo en cuenta los parámetros punitivos establecidos en el fallo de primer grado.

2. A la Demanda Presentada en Nombre de LUIS RAMÓN OSORIO GUZMÁN:

El cargo 1, referido a la prescripción de la acción respecto del delito de peculado por apropiación, no puede prosperar en consideración a que el censor se equivoca al excluir la aplicación del artículo 82 del Código Penal de 1980 que al igual que el actual 83, incluía una adición al lapso de prescripción de una tercera parte, de modo que con ese precepto o con el vigente el término es igual, esto es, de diez (10) años en la fase de juzgamiento.

El cargo 2 tampoco tiene vocación de éxito por cuanto el censor no fue capaz de señalar siquiera cuál es el sentido de la violación reclamada y además se refiere a un problema de dosimetría sobre la base de una supuesta infracción al principio de legalidad que no existió, como se demostró en la respuesta al cargo único de la demanda del otro sentenciado.

No obstante lo expuesto, la Delegada culmina su tarea sugiriendo que la sentencia debe casarse para ajustar la pena en la forma atrás referida.

LA CORTE CONSIDERA:

1. Debe anotarse, como introducción necesaria para la definición de las demandas que aquí se resolverán, que si bien es cierto el recurrente LUIS RAMÓN OSORIO GUZMÁN no impugnó la sentencia de primera instancia y ello indicaría su aquiescencia con los contenidos declarativos allí expresados que lo vinculan, también es verdad que la sentencia de segunda instancia le causa un perjuicio que habilita su interés para acudir a la casación como aquí ocurrió.

2. Hecha la anterior aclaración y por razones de elemental lógica, se abordará antes el análisis del primer cargo de la segunda demanda, el de prescripción de la acción penal respecto de la conducta punible de peculado por apropiación, pues de prosperar haría inútil el estudio de las restantes censuras.

Independientemente de las incorrecciones técnicas advertidas con razón por la Procuradora 1ª Delegada y especialmente de la equivocación en la elección de la causal al haberse optado por la primera y no por la tercera, como lo tienen definido los más recientes precedentes de la Sala, al estructurarse con tal vicio un error de procedimiento y no de juicio que recae sobre la competencia del Estado para seguir adelantando la acción, es lo cierto que de presentarse, aún en contravía del rigor formal del ataque, la Corte debe declararla, incluso de oficio.

Sin embargo, esa capacidad oficiosa no será necesaria en este caso concreto porque la acción no ha prescrito, como quiera que tratándose de una conducta punible de peculado por apropiación en cuantía de diez millones de pesos por hechos ocurridos en el año de 1993, la fuente formal aplicable era el inciso 2º del artículo 133 del Código Penal derogado que establecía una pena máxima de 15 años de prisión, guarismo al que entonces -artículo 82— y ahora -inciso 5º del artículo 83— ha de agregarse la tercera parte por ser ese el “término de prescripción”, sumatoria que entonces entrega un resultado de veinte (20) años como lapso de prescripción, que a su vez debe reducirse a la mitad, conforme lo mandaba el artículo 84 del Estatuto derogado cuando el período hubiere empezado a correr nuevamente como consecuencia de la ejecutoria de la resolución de acusación, de donde surge que el término prescriptivo de ese ilícito en la fase de juzgamiento es de 10 años, que aún no se cumplen.

No prospera el cargo.

3. Violación Directa de la Prohibición de Reforma en Peor :

3.1 Tiene razón el procesado CARLOS ANTONIO AGÁMEZ MARTELO cuando reclama que el Tribunal incurrió en violación directa del artículo 31 de la [Constitución Política](#) que le garantiza a los procesados la inmodificabilidad de los términos de la sentencia para hacer más gravosa su situación cuando sean los únicos recurrentes, porque en este caso

en concreto, el ad quem se equivocó al redosificar la pena impuesta por el Juzgado bajo parámetros diferentes, para concluir en un sanción penal por un sólo ilícito, exactamente igual a la que había sido impuesta por un concurso de conductas punibles.

3.2 En efecto: el Juzgado 3° Penal del Circuito (antes 6°) de Cartagena de Indias, les impuso a los acusados AGÁMEZ MARTELO y OSORIO GUZMÁN condena de 7 años de prisión al encontrarlos responsables de ser coautores de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, señalando claramente que por el peculado les imponía 6 años de prisión y que por la falsedad les agregaba 1 año. Esa sentencia fue recurrida y el Tribunal al conocerla declaró la cesación de procedimiento de la ilicitud en contra de la fe pública, confirmándola en lo demás, esto es, única y exclusivamente por la conducta punible contra la administración pública.

3.3 Establecida así la situación era conclusión obvia que la sanción penológica se redujera en la misma proporción de la imputación delictual, es decir, que perdida la capacidad persecutoria del Estado respecto del delito de falsedad, desapareciera también el año de prisión con el cual se había penado, pero no fue así: en contrario, el ad quem optó por hacer una redosificación de la pena y argumentando que el Juez había incurrido en violación del principio de legalidad, terminó agravando la situación de los procesados.

Es evidente que la excusa esgrimida por el Tribunal no existió, pues si bien es cierto el a quo anotó en un aparte de la motivación de la sentencia que la pena máxima de la conducta punible de peculado por apropiación en la época de los hechos –enero de 1993— era de 10 años de prisión, cuando lo cierto es que era de 15, es claro que en restantes apartados del mismo proveído hizo una correcta cita normativa e incluso verificó las operaciones matemáticas necesarias para determinar frente a la Ley 190 de 1995, que expresaba el monto de lo apropiado en salarios mínimos legales mensuales vigentes si por favorabilidad era aplicable alguna de las hipótesis allí contempladas,

concluyendo que era más favorable el Código Penal de 1980 con la modificación introducida por la Ley 43 de 1982.

En ese orden de ideas, el proceso de dosificación lo verificó desde la base de 4 años de prisión, que era la legalmente correcta por la época, y lo extendió hasta 6 años, conforme a los criterios de dosificación del artículo 61 del Código Penal entonces vigente, escenario en el cual es de imposible recibo la tesis del Tribunal sobre supuesta infracción al principio de legalidad pues, se repite, el a quo se movió dentro de los límites de la pena legalmente establecida.

3.4 Siguiendo esa misma argumentación, no podía entonces el Tribunal agravar la pena del procesado AGÁMEZ MARTELO por ser único apelante y gozar en dicha condición de la protección constitucional que en esa precisa circunstancia le otorga el artículo 31 de la Constitución Política. Así, pues, el ejercicio dosimétrico que sustentó con respecto de las reglas del Código Penal vigente era válido única y exclusivamente para determinar que frente al realizado por el Juzgado era más favorable éste y, por tanto, debía mantenerse su conclusión.

Al ocuparse del tema en reciente decisión, por vía de tutela, dijo la Sala:

“De esa manera incurrió en violación de la prohibición constitucional establecida para el superior funcional de no reformar en peor cuando el condenado sea apelante único, como aquí ocurría. En efecto, encontrándose la pena impuesta por el Juez de primera instancia dentro de los extremos legales preestablecidos por el legislador para el tipo penal objeto de la condena, resultaba intocable por el superior funcional, quien, si bien es cierto por tratarse de un fallo aún no ejecutoriado tenía derecho a redosificarla, no podía hacerlo sin respeto por los parámetros de dosificación considerados por el Juzgador de primera instancia.

“4. Surge entonces evidente la vía de hecho reclamada por el accionante, pues

frente a unos extremos punitivos menores –de 13 a 25 años— el Tribunal terminó imputando un incremento porcentualmente mayor que el verificado por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Bello realizado frente a límites de sanción mayores. En vigencia del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 40 de 1993, el Juez tenía para el tipo de homicidio simple una pena mínima de 25 años y una máxima de 40 años de prisión; dentro del actual Código Penal, esos extremos se redujeron sensiblemente, pues se fijaron de 13 a 25 años de prisión (artículo 103).

“5. Desde esas premisas y la de que se trataba de una sentencia condenatoria en cuyo proceso de dosificación el Juez a quo no había incurrido en violación del principio de legalidad, pues no había suprimido el mínimo, ni desbordado el máximo de los límites legislativamente fijados, pero que por virtud del principio de favorabilidad era necesario redosificar conforme a las nuevas previsiones legales, el ad quem tenía el límite del artículo 31 de la Constitución Política, de modo que en tal ejercicio no podía incrementar la pena (...)”¹

Prospera el cargo y, en consecuencia, se dictará sentencia de reemplazo.

4. Casación oficiosa: Reintegro Parcial – Favorabilidad:

4.1 El Juez 3° Penal del Circuito de Cartagena de Indias reconoció en la sentencia de primera instancia que el encausado AGÁMEZ MARTELO reintegró dos de los diez millones de pesos (\$10´000.000.00) establecidos como cuantía de lo apropiado, pero le negó cualquier disminución de la pena por no estimar acreditados los supuestos de hecho que entonces exigía el inciso 3° del artículo 139 del Código Penal derogado.

4.2 El Tribunal asumió por favorabilidad el tema del reintegro y la disminución de pena frente a la normatividad ahora vigente, pero lo resolvió equivocadamente y con una argumentación absolutamente contradictoria, señalando que:

“Sin embargo a la luz de la nueva normatividad vigente (art. 401 C.P. 2000) ha dejado de ser caprichoso el reconocimiento de la aludida diminuyente, por lo cual se hace imperioso para esta instancia efectuar la correspondiente rebaja punitiva. Para ello, ha de atenderse a lo estipulado en el numeral tercero del artículo 60 que dispone que cuando la pena se disminuya en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica, así debe disminuirse en una cuarta parte el monto máximo previsto en la ley.

“Efectuada la operación anterior, se tiene que los límites punitivos aplicables quedan correspondiendo a 48 meses como mínimo (4 años) y 135 meses como máximo (11 años y 3 meses)”.

Evidentes resultan los yerros del Tribunal al analizar el tema, pues pasó por alto que las reducciones de pena por reintegro en los delitos contra la administración pública no generan la modificación de los extremos legislativos de la pena, sino que por tratarse de una conducta postdelictual se aplican únicamente en la fase de la determinación judicial de la pena, esto es, que verificado el procedimiento de tasación de la sanción, de ella se deduce, en la proporción que corresponda al monto del reintegro y al estadio procesal en que se haya realizado, la cantidad que corresponda. Y,

No es poca diferencia la que surge de una y otra conceptualización, pues al obrar el Tribunal de esa manera, terminó variando el término de prescripción al concluir que la reducción se aplicaba al máximo de la pena imponible, yerro que de aceptarse habría llevado a la cesación de éste procedimiento por prescripción antes de la sentencia del Tribunal que al haber sido producida en el año 2003, estaría por fuera del lapso de prescripción que habría ocurrido en marzo de 2002.

No obstante, como de tiempo atrás lo tiene establecido el precedente de la Sala y surge del obvio entendimiento de la naturaleza del reintegro como comportamiento que depende de la exclusiva voluntad del procesado, se repite, las reducciones de pena que

esa actuación genera no afectan los extremos punitivos fijados por el legislador y, por tanto, tampoco inciden en el término prescriptivo.

4.3 Así, corresponde entonces a la Sala, de oficio, hacer la reducción de pena respectiva, advirtiendo que se hará sobre el monto de seis (6) años de prisión que fijó el Juez de primera instancia para el delito de peculado por apropiación, que por no vulnerar el principio de legalidad y ser los procesados apelantes únicos, debe mantenerse.

4.3.1 El inciso final del artículo 401 del Código Penal, en desafortunada redacción dispone que:

“Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente disminuir la pena en una cuarta parte” (subrayas ajenas al texto).

4.3.2 El artículo 3° del mismo Estatuto consagra los “principios de las sanciones penales” así:

“La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de proporcionalidad y razonabilidad” (subrayas ajenas al texto).

4.3.3 Es evidente que el precepto inicialmente citado es manifiestamente contradictorio porque expresa una cifra fija de reducción de la pena –una cuarta parte— sin dejarle al juzgador ámbito de movilidad, como sí lo hacía el artículo 139 del Código Penal derogado que expresaba la cifra “hasta en una cuarta parte”, pero antes ha señalado que la disminución debe hacerse “proporcionalmente”, antinomia que debe resolverse con vista en los principios rectores del Código, uno de los cuales es el de “proporcionalidad”, que es además el único constitucionalmente admisible dentro de un Estado que define como uno sus fines esenciales el de la “vigencia de un orden justo”.

Ese principio superior y el de la igualdad sufrirían ruptura injustificada, si se aceptara que cualquier reintegro parcial, con prescindencia del monto, aún tratándose de los más exiguos, siempre generaría una reducción de pena de “una cuarta parte”, tesis que en lugar de contribuir a la estimulación del reintegro, convertiría la norma en patente de corso para que a su abrigo se hagan devoluciones ridículas para obtener una disminución sancionatoria que no es poca frente a determinaciones judiciales que pueden partir desde 6 años e ir hasta los 22.5 años de prisión.

En contrario y con apoyo en el principio de proporcionalidad que es propio de todo el proceso de dosimetría penal, la cuantía de la reducción debe calcularse tomando de una parte el monto de lo apropiado –como límite máximo del reintegro— y de otra el de lo reintegrado para entre uno y otro establecer la primera proporción; a su vez la pena impuesta, como sanción reducible— debe enfrentarse a la disminución máxima ordenada por el precepto –una cuarta ($\frac{1}{4}$) parte en este evento— para determinar la reducción concreta. Y, obtenidas esas cifras, debe establecerse la proporcionalidad entre una y otra, cuyo único método objetivo es el del porcentaje matemático así:

4.3.4 Reintegro parcial: La oportunidad procesal para esa clase de retorno no se indica en la ley, pero dada la redacción del artículo 401, no puede generar consecuencias sino cuando se realiza hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia, entendido “dictarse” con prescindencia del término de ejecutoria o de los actos de notificación de esa actuación, es decir, que el tiempo límite es el de la fecha del fallo de esa categoría. Y, como aquí lo apropiado fueron diez millones de pesos (\$10.000.000.00) y lo devuelto sólo dos millones (\$2.000.000.00), debe concluirse entonces que el factor de reintegro –el primero— es del 20%.

Así mismo, se tiene establecido que la pena dosificada es de 6 años de prisión (segundo factor) y como es un evento de devolución parcial de lo apropiado la reducción es de una

cuarta parte ($\frac{1}{4}$), cifras que cruzadas generan un resultado de disminución máxima de pena de 1 año y 6 meses ($1\frac{1}{2}$ años) -tercer factor—. Y,

Es ahora, cuando se precisa el alcance de la expresión “proporcionalmente” que refiere el inciso final del artículo 401 del Código Penal, entendiendo que la reducción de pena en el caso de devolución parcial debe expresar una proporción equitativa entre el porcentaje de lo reintegrado, que es el que debe disminuirse, y el total de la disminución máxima. Como en este caso éste último guarismo es de dieciocho meses, de allí debe descontarse el 20% -factor de reintegro—, resultado que ofrece un resultado de 3 meses y 18 días, cifra que finalmente se descuenta de la pena impuesta y deja entonces la sanción definitiva en cinco (5) años, ocho (8) meses y doce (12) días de prisión.

En el mismo porcentaje se reduce la condena en perjuicios morales y materiales, disminuyendo de los 3.000 gramos oro, la cantidad de 600 gramos oro, para una condena por esos rubros de 2.400 gramos oro, en lo demás rige el fallo de las instancias.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CASAR parcialmente la sentencia proferida por la

Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias el 31 de octubre de 2003 conforme al cargo de la demanda por violación de la reforma en peor y oficiosamente para reconocer la reducción de pena contemplada en el inciso final del artículo 401 del Código Penal. Y,

SEGUNDO: REDOSIFICAR la pena impuesta a los procesados CARLOS ANTONIO AGÁMEZ MARTELO y LUIS RAMÓN OSORIO GUZMÁN como autores responsables de la conducta punible de peculado por apropiación fijando la duración de la pena en cinco (5) años, ocho (8) meses y doce (12) días de prisión e imponerles por perjuicios morales y materiales el pago de dos mil cuatrocientos (2.400) gramos oro a favor del municipio de Mahates (Bolívar).

Adviértase que contra la presente decisión no procede recurso alguno, y devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tut. 31 de marzo de 2004. M.P., Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.