

Proceso No 23574

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 128

Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por los defensores de GONZALO ENRIQUE VERGARA GÓMEZ, LIBARDO NICOLÁS VERGARA ACUÑA e IVÁN JOSÉ JIMÉNEZ RICARDO contra el fallo proferido el 23 de agosto de 2004 por el Tribunal Superior de Sincelejo que al confirmar parcialmente la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, el 5 de septiembre de 2003, los condenó así: al primero, esto es, a Gonzalo Enrique Vergara Gómez a las penas principales de 4 años de prisión, multa por cuantía de \$140.000.0000 e inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como cómplice de las conductas punibles de peculado por apropiación y uso de documento público falso.

A Libardo Nicolás Vergara Acuña a las penas principales de 6 años de prisión, multa por cuantía de \$140.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

públicas por el mismo término de la sanción restrictiva de la libertad, como interviniente del delito de peculado por apropiación y autor de uso de documento público falso.

Y, a Iván José Jiménez Ricardo a las penas principales de 8 años de prisión, multa de \$140.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como coautor de los delitos de peculado por apropiación y uso de documento público falso.

HECHOS

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“La presente investigación se inició con base en la comunicación No. 98-610 de fecha julio 22 de 1998, rubricada por el doctor DONALDO DUICA GRANADOS, en su condición de Intendente de Entidades Intervenidas y en Liquidación de la Superintendencia de Servicios Públicos, con destino al Fiscal General de la Nación, poniendo en conocimiento irregularidades presentadas en la Electrificadora de Sucre, ante la presunta pérdida de \$140.000.000 que debían ser cancelados a la Gobernación del Departamento de Sucre, por concepto del impuesto de Anotación y Registro.

“Esos acontecimientos se habrían iniciado el día 22 de diciembre de 1997, cuando la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de Electrosucre S.A. ESP en sesión de la misma fecha, acordó el aumento del capital social, en suma de cincuenta y cinco millones de pesos (\$55.000.000), y para lo cual, y a proposición del accionista LIBARDO NICOLÁS VERGARA ACUÑA fue autorizado el gerente, señor LUIS FERNANDO ARENAS MONTT, para adelantar los trámites necesarios para registrar ante Cámara de Comercio la reforma estatutaria de la citada sociedad. Igualmente se estipuló de manera unánime que el acto de elevar a escritura pública la reforma hecha a los estatutos de la aludida entidad, se haría fraccionadamente, en razón a la carencia de disponibilidad presupuestal y de caja para realizarlo en un sólo acto, pues ello implicaría un costo de \$200.000.000,

por concepto de impuesto.

“Fue así como el Gerente de Electrosucre S.A. ESP dio la orden verbal al Director Administrativo y Financiero, señor JORGE RAFAEL PUERTA STAVE y al tesorero IVÁN JOSÉ JIMÉNEZ RICARDO, para que en asociación con el representante de la Junta Directiva, LIBARDO NICOLÁS VERGARA ACUÑA, procedieran a efectuar el pago del impuesto de Anotación y Registro a la Gobernación del Departamento de Sucre, previsto en la Ley 223 de 1995 y en la Ordenanza 001 de 1996, cuyo hecho generador era el aumento de capital de la sociedad.

“Para el pago del aludido impuesto, se expidieron los cheques Nos. 0770007 y 077021, calendados el 30 de diciembre de 1997 y el 21 de enero de 1998, en su orden, del Banco de Occidente de esta ciudad, que fueron girados, cobrados y pagados al Tesorero de Electrosucre S.A. ESP, IVÁN JOSÉ JIMÉNEZ RICARDO, en esas mismas fechas, empero, dichos dineros no ingresaron a la Tesorería del Departamento de Sucre que era su destino final.

“Posteriormente, se giraron los cheques números 0766938, 076940, 076942 y 076943 por valor de \$56.000.500 cada uno y el 076939 en suma de \$49.000.500 con igual fin.

“Las indagaciones llevaron a vincular al señor GONZALO VERGARA GÓMEZ, como la persona que el día 29 de diciembre de 1997, recibió en la sede del Banco de Occidente, de manos de IVÁN JOSÉ JIMÉNEZ RICARDO, la suma de \$70.000.000, por concepto del impuesto de Anotación y Registro, luego de identificarse como Jefe de la División de Personal de la Gobernación de Sucre, mostrando un carné que acreditaba tal condición, sujeto que como constancia de pago, habría entregado a Iván Jiménez Ramírez, recibo oficial de caja número 1920 del 29 de diciembre de 1997, que luego fue llevado por Libardo Vergara Acuña e Iván Jiménez Ricardo a la Cámara de Comercio para registrar la respectiva escritura pública, y que luego de las pesquisas, se detectó que era falso.

“De igual manera se ligó al señor LUIS A. GÓMEZ PEREIRA como el sujeto que haciéndose pasar como mensajero de la Gobernación de Sucre y en compañía de GONZALO VERGARA GÓMEZ, el día 21 de enero de 1998, recibió en la sede del Banco de Occidente, también, de manos de Iván Jiménez Ramírez los otros \$70.000.000 para cancelar el impuesto, haciéndole entrega en esta ocasión del recibo oficial de caja número 20598 del 16 de enero de 1998, también, falso, el cual fue utilizado, a su vez, para registrar la escritura pública en la Cámara de Comercio.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en una investigación previa, el Fiscal Segundo Delegado de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Sincelejo, el 11 de agosto de 1998, declaró la apertura de instrucción.

Escuchados en indagatoria, entre otros, Iván José Jiménez Ricardo, Jorge Rafael Puerta Stave, Libardo Nicolás Vergara Acuña, Carmen Enith Martínez Verbel, Luis Fernando Arenas Montt, Gonzalo Enrique Vergara Gómez y Luis Arturo Gómez Pereira, la situación jurídica les fue resuelta, el 14 de octubre de 1998, con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito peculado por apropiación.

La investigación se cerró el 25 de febrero de 1999, providencia en la cual también se dispuso continuar con el trámite investigativo en actuación separada respecto de Pedro Manuel Padilla Gómez. Mediante resolución del 6 de mayo siguiente se calificó el mérito del sumario de la siguiente manera:

a) Dictó resolución de acusación contra Libardo Nicolás Vergara Acuña, Iván José Jiménez Ricardo, Jorge Rafael Puerta Stave y Luis Fernando Arenas Montt como coautores de la conducta punible de peculado por apropiación en concurso heterogéneo con uso de documento público falso.

b) Profirió resolución de acusación contra Gonzalo Enrique Vergara Gómez como cómplice de las conductas punibles enunciadas en precedencia.

c) Y, dictó preclusión de la investigación a favor de Luis Arturo Gómez Pereira, Guido de Rafael Tobías García Salcedo, Carmen Enith Martínez Verbel y Carlos Joaquín Montes García.

Apelada la anterior decisión, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá, al desatar el recurso, el 23 de agosto de 1999, revocó la acusación contra Arenas Montt y, en su lugar, precluyó la investigación. En lo demás, le impartió su confirmación.

El expediente pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo que, luego de dar cumplimiento con lo reglado por el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, lapso en el cual decretó la practica de unas pruebas y negó una petición de nulidad, dictó sentencia de primera instancia, el 5 de septiembre de 2003, condenando a Iván José Jiménez Ricardo, Jorge Rafael Puerta Stave y Libardo Nicolás Vergara Acuña a las penas principales de 8 años de prisión, multa por cuantía \$140.000.000,00 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como coautores de las conductas punibles de peculado por apropiación y uso de documento público falso.

Así mismo, condenó a Gonzalo Enrique Vergara a las penas principales de cuatro años de prisión, multa equivalente a \$140.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad, como cómplice de las citadas conductas punibles.

Apelado el fallo por los procesados y sus defensores, el Tribunal Superior de Sincelejo, al desatar el recurso, el 23 de agosto de 2004, confirmó parcialmente la sentencia, toda vez que respecto de Libardo Vergara Acuña lo condenó como interviniente y, por lo

mismo, disminuyó la pena privativa de la libertad a 6 años y a ese mismo lapso fijó la inhabilitación para ejercicio de derecho y funciones públicas. En lo demás, le impartió su confirmación.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

1. Demanda presentada por la defensora de Gonzalo Enrique Vergara Gómez.

Cargo único

Con base en la causal primera de casación, acusa al juzgador de segunda instancia de violar, en forma indirecta, el contenido de los artículos 17, 19 numeral 15, 19 numeral 16, 24 numeral 1°, 27 numeral 7°, 30, 32, 41 y 132 de Ley 142 de 1994.

Aduce que la Electrificadota de Sucre S.A. E. S. P., es una entidad de naturaleza privada, cuyas relaciones laborales, comerciales y contractuales se rigen por el derecho privado, al tenor de lo dispuesto por la ley que considera vulnerada.

Así mismo, acota que la Corte Constitucional en Sentencia D. 1394 del 11 de febrero de 1997 precisó la naturaleza anteriormente indicada, por lo cual no es dable que fuera considerada como entidad pública.

Por lo tanto, asevera la casacionista que el proceso de adecuación típica de la conducta desplegada por su asistido respecto del delito de peculado por apropiación resulta desatinado, evidenciándose de esta forma, una violación del principio del debido proceso, pues, en su criterio, se le impidió ejercer a los procesados “una defensa con otras garantías a las que se tuvieron con este proceso mal actuado y tramitado”, razón por la cual, considera que la actuación se encuentra viciada de nulidad.

De igual forma, estima que se incurrió en una usurpación de la órbita de competencia,

toda vez que la investigación debió ser adelantada por parte de la Fiscalía Regional y no por la Fiscalía Especializada de Delitos Contra la Administración Pública.

En estas condiciones, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada.

A continuación, resalta que los siguientes hechos plasmados en la decisión de segunda instancia que, en su criterio, no se encuentran acordes con la realidad:

1. El incremento de capital acordado para Electrosucre no correspondía a la cifra de “\$55.000.000 sino a \$55.000.000.000”.
2. El procesado Nicolás Vergara Acuña en momento alguno autorizó al gerente para adelantar los trámites necesarios para registrar ante Cámara de Comercio la reforma estatutaria, pues en tal calidad no necesitaba tal autorización.
3. La Asamblea de Accionistas de Electrosucre en reunión del 22 de diciembre de 1997, no autorizó al gerente para que realizara el pago de impuestos de Anotación y Registro, sino que éste los canceló en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 142 de 1994.
4. Le fueron entregados a la Tesorería Departamental dos cheques girados por Electrosucre por valor de \$56.000.000, cada uno, y uno más por valor de \$49.000.000 por concepto del pago diferido de los impuestos, sin que los mismos hubieran sido cobrados, en atención a que el gobernador del departamento dispuso la exoneración de impuestos a favor de la entidad.

2. Demanda presentada por la defensora de Libardo Nicolás Vergara Acuña.

Cargo único

De igual manera, con base en la causal primera de casación, acusa al juzgador de

segunda instancia de violar en forma directa la Ley 142 de 1994, en términos idénticos a los plasmados en el libelo anterior, solicitando a la Corte, de esta forma, casar la decisión del Tribunal mediante la cual se encontró penalmente responsable en calidad de determinador a Libardo Nicolás Vergara Acuña.

3. Demanda presentada por el defensor de Iván José Jiménez Ricardo.

Cargo único

Con base en la causal tercera de casación, el defensor del sentenciado, acusa a la Colegiatura de dictar sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación al debido proceso, conforme lo normado por el numeral 2º del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.

Como normas vulneradas, señala el recurrente los artículos 29 de la [Constitución Política](#), al igual que los artículos 6º, 8º, 9º y 13 del Código de Procedimiento Penal.

Asevera el recurrente que su representado fue condenado por el delito de peculado por apropiación en modalidad dolosa, “luego que el a quo considerara su actuar como negligente o culposo”, configurándose, en su criterio, una inconsonancia relevante entre los elementos de juicio que fundamentan el fallo de condena y los de la calificación jurídica impuesta.

De igual forma, en lo concerniente a la imputación del ilícito de uso de documento público falso, afirma que respecto de dicha conducta no se realizó durante la diligencia de indagatoria una formulación expresa, fáctica y jurídica de la misma, deviniendo tal proceder, según su concepto, en un menoscabo del debido proceso y del derecho de defensa, “aún más cuando en distintas ampliaciones tampoco se le formula el cargo por dicho delito”.

Sostiene que sin ser escuchados los descargos del procesado se le formuló acusación por el delito de uso de documento público falso, violándose el derecho de controvertir la imputación atribuida.

De igual forma, manifiesta que en la parte motiva de la resolución de acusación no fueron especificadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que su mandante supuestamente cometió el delito de uso de documento público falso.

Así mismo, colige el recurrente que el sentido del fallo debió ser encaminado de una manera distinta, puesto que no es dable considerar como coautor a una persona que presuntamente incurrió en una modalidad culposa, al omitir el deber de cuidado en relación con la custodia de los bienes cuya disposición ostentaba para ese entonces, “más aún cuando demostrado está que quien percibió los dineros fueron otras personas”(sic).

En estas condiciones, transcribe el casacionista apartes de la decisión de primera instancia donde no obstante considerar que el comportamiento de Jiménez Ricardo se enmarca dentro de la negligencia o culpa, “´en una situación que no se compagina con los conocimientos que necesariamente debían tener para actuar en la forma que resulta que actuaron, como lo fue desconocer los parámetros legales para proceder a la expedición de los dos cheques´”, finalmente lo condena por peculado por apropiación en modalidad dolosa.

De igual forma, cuestiona que la lógica de la conclusión del Tribunal, en lo concerniente a considerar que quien ejecutó el gasto, es decir, el gerente Puerta Stave obró de manera negligente, mientras que su asistido, quien cumplió las órdenes de aquél, lo hizo de manera dolosa.

Colige que la Colegiatura cuando estima que Vergara Acuña aprovechó el comportamiento negligente de su representado y de Puerta Stave en la expedición de los cheques para

el pago del impuesto, configura la deducción de una responsabilidad objetiva.

Al respecto, dice el casacionista:

“‘La prueba fue valorada de manera sesgada, atribuyendo una responsabilidad netamente objetiva, toda vez que, en lo atinente a la imputación del delito de falsedad en la modalidad de uso, se observa que la sentencia se dicta en consonancia con lo expuesto en la parte resolutive de la decisión acusatoria, providencia en la cual no se determinó ni siquiera medianamente las presuntas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo ocurrencia esta específica conducta en relación con el señor Iván José Jiménez Ricardo’”.

En atención a lo anteriormente expuesto, considera que la actuación judicial contravino lo normado por el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, al evidenciarse una anomalía sustancial que se adecua a la descripción del numeral 2º del artículo 306 de la obra en mención.

De esta forma, reitera que su defendido si bien no pudo oponerse al pago de los cheques consideró el mismo como “poco confiable”, situación que permite arribar a la conclusión que su proceder no fue deliberado sino a lo sumo negligente.

En estas condiciones, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, modificar la condena impuesta a Iván José Jiménez Ricardo de peculado por apropiación a peculado culposo.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA SEGUNDA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

1. Demandas presentadas por la defensora de Gonzalo Vergara Gómez y Libardo

Nicolás Vergara Acuña.

Destaca la Delegada que varios yerros conllevan a la desestimación de la censura.

En primer término, resalta que el casacionista viola el principio de autonomía de los cargos, toda vez que olvida que la vía de ataque escogida lo obliga a aceptar los hechos tal y como se encuentran plasmados en el fallo, pues si lo que pretende es cuestionar dicho aspecto debió encaminarlo por el sendero del cuerpo segundo de la causal primera.

Así mismo, sostiene que el censor en momento alguno se preocupa por desarrollar ni demostrar la trascendencia de los yerros enunciados en la situación de los procesados, “lo que resulta penalmente relevante no es la cifra de incremento de capital sino la defraudada \$140.000.000 sobre la cual no hay controversia (...)”.

Por otro lado, asevera que los argumentos y peticiones esbozados en la demanda resultan propios de la causal tercera de casación, como cuando asegura que la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública carecía de competencia para adelantar la investigación, o cuando manifiesta que la adecuación típica del peculado es incorrecta.

Así mismo, sostiene que carecen de claridad y precisión los argumentos encaminados a demostrar la naturaleza privada de Electrosucre S.A. con relación a sus actos y servidores, absteniéndose de acreditar la trascendencia de dicha tesis para la situación de los procesados.

Por otro lado, observa la Procuraduría que resulta antitécnico e ilegítimo que los fundamentos de las demandas sean idénticos, puesto que la calidad de particular de Vergara Acuña en momento alguno podría beneficiar a Vergara Gómez.

En estos términos, concluye que la demanda presentada a nombre de Vergara Gómez no

ofrece argumentos encaminados a demostrar un yerro en la sentencia que tuviera trascendencia para modificarlo a su favor.

A continuación, aborda la Delegada el estudio de la naturaleza jurídica de Electrosucre S.A., concluyendo que es una sociedad de economía mixta, en donde el Estado tiene una participación mayoritaria y, en consecuencia, no obstante disponer la Ley 142 de 1994 un régimen privado en materia laboral, comercial y contractual, para efectos de la responsabilidad penal, considera que se debe tener como entidad pública, más aún cuando “el apoderamiento recayó sobre bienes de una entidad donde el Estado tenía parte.”

Por lo tanto, concluye que no existe yerro en la tipificación del delito que genere nulidad, toda vez que el particular Acuña Vergara, “bien podía determinar a otro para incurrir en el delito de peculado y la entidad afectada era de aquellas en cuyo capital el Estado tenía participación, como lo exige el tipo penal”.

Respecto de la condición de partícipe endilgada a Vergara Acuña, en calidad de determinador, sostiene la Delegada que el Tribunal no desconoció la calidad de particular del mismo, puesto que dispuso que su grado de participación era el de un interviniente que no tiene las calidades del autor pero que concurre con su conducta determinando a que otros, que sí ostentan las condiciones del sujeto activo, en este caso Jiménez Ricardo y Puerta Stave, incurra en la coautoría del delito, al tenor de lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 599 de 2000.

Por lo tanto, colige que ninguna irregularidad existe en que Vergara Acuña hubiera sido llamado a responder por el delito como coautor determinador.

En estas condiciones, conceptúa que el cargo no está llamado a tener vocación de éxito.

2. Demanda presentada por el defensor de Iván José Jiménez Ricardo.

Luego de resaltar algunos defectos técnicos en la elaboración de la censura, aduce la Delegada que respecto de la tesis del recurrente en lo que concierne a la supuesta modalidad culposa reconocida en la decisión de primer grado, manifiesta la Procuraduría que de una interpretación sistemática del contenido de la sentencia del a quo, pese al uso antitécnico de la expresión “negligencia”, se infiere que la providencia imputa las conductas a título de dolo: “‘(...) Actuaron precedidos de un dolo específico de lograr el fin al que efectivamente llegaron (...), fue muy burdo el procedimiento que desarrollaron todos los procesados para justificar su accionar intencional de lograr la apropiación de los dineros (...)’”.

Así mismo, destaca que el fallo del Tribunal se fundamentó en la prueba para demostrar el conocimiento que tenía Jiménez Ricardo de lo ilegal de su proceder “y el no abstenerse de realizarlo”, para de esta forma apoyar la imputación dolosa. De igual forma, sostiene que el Tribunal no solo determinó el dolo en la conducta desplegada por su defendido, sino que también infirió el convenio de los procesados para defraudar a Electrosucre, confirmó la existencia de previo acuerdo entre todos los procesados, y aseguró que la responsabilidad del procesado por el uso de documento público falso está dada, puesto que para realizar el registro de la escritura pública era necesario disponer del recibo de pago correspondiente que naturalmente no podía ser uno legítimo porque sabía que el impuesto no había sido pagado, y además porque los recibos de pago falsos tenían una fecha anterior.

En estas condiciones, concluye la Delegada que la sentencia de segundo grado determinó con claridad que la imputación subjetiva hacia Jiménez Ricardo no es culposa sino dolosa y que el uso de la expresión “negligencia”, en momento alguno pretendió significar uno de los factores que generan la modalidad culposa, sino la deliberada y consciente desviación del comportamiento de unos específicos deberes de sujeción encaminados a obtener la defraudación patrimonial de Electrosucre.

Además, resalta que el procesado no ofreció explicación clara sobre la entrega de sendos cheques por valor de \$70.000.000 a personas ajenas a la Tesorería de la Gobernación del Departamento.

Por otro lado, en lo que refiere a los dos argumentos desarrollados de forma indebida en la exposición del cargo, es decir, la omisión de interrogar al procesado por el delito contra la fe pública y de detallar las circunstancias en que éste tuvo lugar, precisa la Procuraduría que no encuentran fundamento.

En primer término, destaca que el procesado si bien no fue indagado específicamente sobre el ilícito en mención, permanentemente tuvo conocimiento a través de las decisiones de fondo proferidas en el proceso que se le imputaba el delito de uso de documento público falso, puesto que el peculado no podía agotarse sin la ejecución de este punible, quedando así, en libertad de ejercer su defensa.

Así mismo, acota la Delegada que en variados apartes del fallo recurrido se analizó las circunstancias de modo, tiempo y lugar, al igual que las razones por las cuales se dedujo responsabilidad por el uso de documento público falso, a título de dolo, respecto de Jiménez Ricardo, resultando desatinada la tesis de atipicidad del comportamiento.

En atención a lo anterior, conceptúa el Ministerio Público que el cargo no está llamado a prosperar.

En estas condiciones, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa

Antes de entrar a desatar la impugnación propuesta contra la sentencia de segunda instancia, advierte la Corte que la conducta punible de uso de documento público falso que preveía el artículo 222 del Decreto 100 de 1980 y que contemplaba una pena privativa de la libertad entre 1 año y 8 años (hoy artículo 291 de la Ley 599 de 2000, que comporta una sanción máxima de 8 años) se encuentra extinguida por razón de la prescripción.

Recuérdese que la resolución de acusación dictada contra los procesados, el 25 de febrero de 1999, adquirió firmeza el 23 de agosto de la misma anualidad. Ahora bien, teniendo en cuenta los artículos 83 y 86 del Código Penal, se concluye que hasta la fecha han transcurrido más de 6 años y 8 meses que la ley contempla para que se extinga la acción penal cuando el sujeto activo de la conducta punible es un servidor público, puesto que para estos efectos la pena mínima no puede ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10) años.

Entonces, como la pena máxima para la conducta punible de uso de documento público atribuida al procesado comporta una sanción tope de ocho (8) años, y toda vez que el citado artículo 86 de la Ley 599 de 2000, anota que la “prescripción se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente debidamente ejecutoriada”, lapso que nuevamente comenzará a computarse por un tiempo igual a la mitad del señalado por el artículo 83, necesario en concluir que la misma no puede ser inferior a cinco (5) años, como se anunció.

Empero, la citada norma prescribe respecto de los que tienen la calidad de servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en un tercera parte, guarismo que para estos efectos arroja un término prescriptivo mínimo de 6 años y 8 meses, como se anunció y que se predica de Gonzalo Enrique Vergara Gómez e Iván José Jiménez.

Con mayor razón dicho lapso prescriptivo se encuentra agotado para aquella persona que no ostenta la calidad de servidor público que en este evento sería de 5 años y predicable de Libardo Nicolás Vergara Acuña.

De ahí que la Sala ordenará cesar todo procedimiento a favor de los procesados con respecto de la conducta punible de uso de documento público falso y procederá nuevamente a determinar la pena.

Así mismo, por sustracción de materia, no se abordará los reparos formulados a la sentencia de segundo grado en cuanto a la conducta punible de uso de documento público falso.

Demandas presentadas a nombre de Gonzalo Vergara Gómez y Libardo Nicolás Vergara Acuña.

1. Las defensoras de los citados acusados, con base en la causal primera de casación, acusan al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial derivada de la apreciación de la prueba.

Aducen que la Eletrificadora de Sucre S.A. E.S.P. no tiene la naturaleza pública sino privada, motivo por el cual las relaciones laborales, comerciales y contractuales se rigen por el derecho privado. De esa manera, califica como un desacierto del sentenciador haber concluido que los hechos declarados como probados en la sentencia impugnada se adecuaban al tipo penal de peculado por apropiación.

2. Como lo destaca la Procuradora Delegada, la Electrificadora de Sucre S. A. E.S.P. es una empresa de economía mixta. De ahí que la apropiación ilícita de sus bienes estructura una conducta punible de peculado y no de hurto como lo pretende el casacionista.

De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la Electrificadora de Sucre S.A E.S.P se sabe que se trata de “una sociedad anónima comercial de nacionalidad Colombiana, del orden nacional de economía mixta con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, sometida al régimen general de las empresas de servicios públicos, a las normas especiales que rigen a las empresas del sector eléctrico y al Código del Comercio”.

Por su parte el artículo 97 de la Ley 489 de 1988 estatuye:

“Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del Derecho privado Salvo las excepciones que consagra la Ley”.

La prueba allegadas al proceso indican:

- a) Que por Escritura Pública N° 287 del 28 de agosto de 1956 otorgada por la Notaría Primera de Sincelejo se constituyó la Sociedad Empresa de Energía Eléctrica de Sincelejo S.A.
- b) Que por Escritura Pública N° 147 del 10 de abril de 1972, la citada sociedad cambió su razón social por Electrificadora de Sucre S.A.
- c) Que por Escritura Pública N° 1.565 del 28 de junio de 1995, nuevamente se cambió la razón social por Electrificadora de Sucre S. A. E.S.P y que utilizará la sigla ELECTROSUCRE S. A. E.S.P.”.
- D) Que para diciembre de 1997 el Estado tenía una participación accionaria superior al 99% en la Electrificadora de Sucre, habida cuenta que para ese lapso se produjo el proceso de capitalización de las acciones por parte del Ministerio de Hacienda y

Crédito Pública, sustentado en el Decreto 3037 de 1997, motivo por el cual en el acta de la asamblea extraordinaria celebrada el 22 de diciembre de ese año se plasmó claramente que las acciones eran más de 997.000.000 de un total de 1.000.000.

De lo anteriormente expuesto, se concluye:

Que la Electrificadora de Sucre S. A. E.S.P es una sociedad anónima comercial de nacionalidad Colombiana, del orden nacional de economía mixta con autonomía administrativa. Frente a la participación accionaria la Corte ha dicho que la naturaleza jurídica de las entidades no la establece el grado de participación accionario que el Estado tenga en la empresa, sino que ésta surge de la composición del capital sea tanto del Estado como de los particulares, sin importar el índice del porcentaje accionario. Al respecto la Corte Constitucional anotó:

“...Ello significa entonces, que la existencia de una sociedad de economía mixta, tan solo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de ‘mixta’ es, justamente, que su capital social se forme por aportes de Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

“4.6. Por otra parte, se observa por la Corte que el artículo 210 de la Constitución establece que las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional deben ser creadas por la ley o con su autorización ‘con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa’, norma ésta que en armonía con lo dispuesto por el

artículo 150 de la Carta permite que el Congreso de la República en ejercicio de su atribución de ‘hacer leyes’ dicte el régimen jurídico con sujeción al cual habrán de funcionar los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta. Ello no significa que so pretexto de establecer ese régimen para estas se pueda establecer desconocer que cuando el capital de una empresa incluya aportes del Estado o de una de sus entidades territoriales en proporción inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, no alcanzan la naturaleza jurídica de sociedades comerciales o empresas de ‘economía mixta’, pues, se insiste, esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea ‘el Estado’ o de propiedad de ‘particulares’ sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada ‘mixta’, por el artículo 150, numeral 7° de la Constitución.

“De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni ‘mixta’, sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución”¹.

En consecuencia, es claro que dada la naturaleza jurídica de la Electrificadora de Sucre S. A. E.S.P la apropiación ilícita de los bienes de la entidad encuentra adecuación típica en la conducta punible de peculado por apropiación.

2. Frente a las consecuencias penales de dicha apropiación ilegal no importa los fines de las funciones que la entidad desempeñe en el ámbito social sino las características de los bienes, que lo califica la naturaleza jurídica de la entidad.

En otras palabras, para efecto de la adecuación típica de la citada conducta punible no importa la función que desempeñe la entidad con los bienes que el Estado tiene parte, sino que basta que la ilícita apropiación se realice sobre los citados muebles. Tal aspecto es lo que identifica la transgresión del bien jurídico de administración pública.

De esa manera, para la Corte es claro que la Electrificadora de Sucre tiene participación Estatal en sus activos, aun cuando está sometida al régimen privado en lo laboral, en sus actos contractuales y comerciales, razón por la cual para el reproche penal tales activos deben considerarse como bienes del Estado.

3. No obstante, tal aspecto no influyó de manera negativa respecto de los intereses de los procesados, en torno a la intervención de cada uno de ellos en la comisión de la conducta punible de peculados por apropiación.

Recuérdese que el Tribunal al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, luego de plasmar la naturaleza jurídica de los bienes de la entidad lesionada, concluyó que si bien Libardo Vergara Acuña era accionista en la Electrificadora de Sucre, también lo es que tal situación no le daba el carácter de servidor público al no desempeñar ninguna función pública, razón por la cual, agregó que “bajo esas condiciones en la autoría y responsabilidad penal que lo vincula en el ilícito de PECULADO POR APROPIACIÓN, la Sala estima que debe responder como particular”.

De ahí que en estricto cumplimiento en lo reglado por el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, calificó dicho comportamiento como interviniente y procedió a rebajar la pena en las proporciones señaladas en dicha norma, habida cuenta que en él no se reunían las calidades especiales exigidas en el tipo penal.

En esas condiciones, no le asiste razón a las casacionistas para demandar la infirmación del fallo por transgresión indirecta de la ley sustancial derivada en la equivocada

apreciación de la prueba.

En cuanto a los demás reparos que formula bajo el epígrafe de la violación indirecta de la ley sustancial, el actor no logra demostrar su incidencia frente a la parte conclusiva del fallo. En efecto, que el valor del incremento de capital acordado para Electrosucre no correspondía a la suma de \$55.000.000 sino de \$55.000.000.000, ello nada desnaturaliza el acto de apropiación indebida en la suma de \$140.000.000., que los procesados realizaron al patrimonio de la empresa.

Del mismo modo, contrario a lo afirmado por la defensora de Libardo Vergara Acuña la prueba es clara en indicar que él participó en la manera como debía hacerse el tributo, es decir, en efectivo. En este puntual aspecto el Tribunal adujo:

“c- Aquél que activamente participó en la forma como debía hacerse el pago del Tributo, esto es, en efectivo, pues fue la persona que llevó a la electrificadora el documento presuntamente firmado por el pagador del departamento de Sucre, donde se exigía que el impuesto debía ser pagado en efectivo, así lo deja ver JORGE PUERTA STAVE cuando dice: “...El Doctor Arenas no tuvo en cuenta esta sugerencia y me manifestó que había que elaborar ésta cuenta a nombre del Tesorero IVÁN JIMÉNEZ, Tesorero de la Eclectrificadora de Suc (sic) ya que el señor LIBARDO VERGARA AUCUJA (sic) miembro de la Junta Directiva, le llevó un oficio emanado de la Tesorería Departamental donde dice que el pago debe hacerse en efectivo...’, afirmación que se hace respaldar con el oficio de fecha 29 de diciembre de 1997, aparentemente suscrito por el entonces Tesorero de la Gobernación de Sucre, señor RAFAEL GARCÍA, donde se dan las instrucciones de la cancelación de la obligación tributaria en efectivo, el que la prueba grafológica determinara su condición de falso; para luego, participar en el traslado presupuestal necesario para el pago del tributo, como miembro de la Junta Directiva, de la cual era parte, (fl. 165 c.o. N° 4).

“d. Seguidamente, acompañó al Tesorero con los títulos valores al Banco de Occidente, donde le indicó a éste que los primeros setenta millones de pesos, debían ser entregados a su hijo GONZALO VERGARA GÓMEZ, quien en su condición de Jefe de Personal de la Gobernación de Sucre, los recibía, así lo precisó IVÁN JOSÉ JIMÉNEZ RICARDO;

“e- Y por último, se trasladó con IVÁN JOSÉ JIMÉNEZ RICARDO a la Cámara de Comercio y valiéndose de unos recibos oficiales que supuestamente habían sido expedidos en la tesorería del Departamento de Sucre, que según la experticia fueron calificados de falsos y cuya anómala condición era conocida por VERGARA, se procedió al registro de las escrituras públicas.

“No cabe entonces duda que LIBARDO VERGARA ACUÑA estuvo presente en cada episodio esencial que debía ser recorrido para la apropiación de los dineros del Estado y que tuvo como oportunidad el proceso de capitalización de las acciones por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previstas en el Decreto 3037 del 23 de diciembre de 1997..., en incumplimiento del cual, la Asamblea de Accionista de la Electrificadora de Sucre S. A., en sesión extraordinaria del día 22 de diciembre de 1997, por medio de la cual se aprobó el aumento de capital autorizado, suscrito y pagado de esa empresa y la correspondiente capitalización en nombre de la Nación, habría facultado al gerente LUIS FERNANDO ARENAS MONTT para adelantar los trámites de la reforma de los estatutos de la sociedad mencionada en esa asamblea, lo cual y ante el elevado costo del impuesto estimado en \$200.000.000,00 debía hacerse en varias escrituras públicas para rebajar el costo mencionado y ante la falta de disponibilidad presupuestal en el año 1997 para ello.

“De lo anterior, se desprende, que su papel fue decisivo para obtener el resultado ilícito, pues, como se señaló, le indicó a los demás procesados, funcionarios de la Electrificadora de Sucre S.A E.S.P”., dentro del cual participaba el gerente de la empresa eléctrica, el

camino que debía recorrer para cumplir con el proceso de capitalización de las acciones a favor de la Nación, registrando la reforma de los estatutos de la sociedad en la Cámara de Comercio, y además, beneficiarse de él, amparándose en el pago de un impuesto que posteriormente resultó claro que no debía ser pagado por no ser la Electrificadora de Sucre S.A sujeto pasivo de la obligación tributaria, por ser ésta una sociedad anónima administrativa, patrimonial y presupuestal, sometida al régimen general de las empresas de servicios públicos, a las normas especiales que rigen a las empresas del sector eléctrico y al código de comercio, tal y como se desprende del acta número 74 de la Asamblea General de Accionista Ordinaria de fecha 30 de marzo de 1995.

“Se sabe que la verdadera conducta de LIBARDO VERGARA ACUÑA en el Banco de Occidente fue como lo contó IVÁN JOSÉ JIMÉNEZ RICARDO, señalando que al cambiar los cheques el dinero fue entregado a GONZALO VERGARA GÓMEZ, quien momentos antes le habría sido presentado por LIBARDO VERGARA ACUÑA, como el funcionario de la Administración Departamental de Sucre a quien debía hacer la entrega del dinero con destino al pago del tributo, en la primera ocasión del día 30 de diciembre de 1997, y en la segunda, a LUIS A. PÉREZ, también acompañado por GONZALO VERGARA, quienes le hicieron entrega de los recibos oficiales del departamento.

“Tampoco es aceptable la ignorancia de LIBARDO VERGARA ACUÑA según la cual éste suponía que el pago del tributo se realizaría en el Banco de Occidente, porque según lo cuenta el gerente de la época, pidió la asesoría de VERGARA ACUÑA en el pago del impuesto debido a la basta experiencia que éste tenía en el manejo de todo ese trámite, por tanto, dable entender, que era por él conocido que el Banco Cafetero y no el Banco de Occidente, era la entidad bancaria encargada del recaudo del pago del impuesto, así se lee en los recibos oficiales del Departamento de Sucre.

“Para la Sala entonces, no existe la más mínima incertidumbre que el recorrido que se siguió, para la apropiación indebida de los dineros del Estado, tuvieron su génesis, en la

prenotado Asamblea realizada, en la cual por proposición que en este sentido hizo VERGARA ACUÑA, se aprobó el aumento de capital autorizado, suscrito y pagado de esa empresa y la correspondiente capitalización en nombre de la Nación; y en la que además, se facultó al gerente LUIS FERNANDO ARENAS MONTT para adelantar los trámites de la reforma de los estatutos de la sociedad, que consistía en elevarla en escritura pública en forma diferida, es decir, en varias escrituras ante la falta de disponibilidad presupuestal, procediendo este funcionario a su vez, a solicitar el concurso de VERGARA ACUÑA, dada su basta experiencia como accionista de la empresa, para que asistiera en la obtención de este objetivo a JIMÉNEZ RICARDO, Tesorero de la misma, pedido que efectivamente aceptó”.

“Su participación se concretiza, al hecho cierto y probado en los infolios, a que su papel fue decisivo en los pasos que se surtieron para la cancelación del aludido impuesto; evento que finalmente se cristalizó en la forma como la dio a conocer el extesorero JIMÉNEZ RICARDO, esto es, haciendo entrega del dinero por valor de \$140.000.000,00 a las personas que le indicó VERGARA ACUÑA; el primer pago por \$70.000.000,00 al descendiente de éste, GONZALO VERGARA GÓMEZ, el cual se realizó el 30 de diciembre de 1997, y el segundo por igual valor, a LUIS ARTURO GÓMEZ PEREIRA, el 21 de enero de 1998, quien lo hizo acompañado por GONZALO VERGARA; sujetos éstos que en su momento le hicieron entrega a RICARDO JIMÉNEZ de los recibos oficiales de la Gobernación del Departamento de Sucre y se identificaron como trabajadores de esta entidad territorial, en los cargos que ya se hicieron mención. Transacción ésta, que respaldan al unísono los señores HUGO JOSÉ MORALES MEDINA y LIDIS YADIRA GONZÁLEZ, funcionarios del Banco Occidente, quienes corean que si bien no pudieron hacer una descripción física de las personas que acompañaban al extesorero JIMÉNEZ RICARDO al momento del retiro de los dineros, respaldan la versión de éste, en cuanto a que efectivamente en las dos ocasiones que arribó al banco para hacer efectivo los cheques, estuvo acompañado de varias personas, que según dio a conocer JIMÉNEZ RICARDO, no eran otros que el

accionista LIBARDO VERGARA ACUÑA, su hijo GONZALO VERGARA GÓMEZ y un tercero que se hizo pasar como mensajero de la Gobernación de Sucre”.

De acuerdo como sucedieron los hechos no comporta ningún aspecto que haga variar las conclusiones del fallo, en cuanto que la asamblea de accionista hubiese autorizado o no al gerente a realizar el pago de impuesto o que Éste lo haya hecho en virtud del artículo 24 de la Ley 142 de 1994. Lo que la prueba allegada al proceso indica es que los procesados se apropiaron de manera ilícita de \$140.000.000,00, emolumentos que pertenecía a la multicitada entidad.

Finalmente, de los medios de convicción también se infiere que la apropiación ilícita de los dineros se hizo en dos momentos: el primero, que tuvo lugar el 30 de diciembre de 1997, cuando Jiménez Ricardo hizo entrega de \$70.000.000 a Gonzalo Vergara Gómez, previo señalamiento que había hecho su progenitor Vergara Acuña, dinero que se trató de legalizar dentro de la entidad con un recibo de caja falso que al aparecer habrá sido suscrito por la liquidadora de impuestos de la Tesorería Departamental de Sucre. Y, posteriormente, “se ligó al señor LUIS A. GÓMEZ PEREIRA como el sujeto que haciéndose pasar como mensajero de la Gobernación de Sucre y en compañía de GONZALO VERGARA GÓMEZ, el día 21 de enero de 1998, recibió en la sede del Banco de Occidente, también, de manos de Iván Jiménez Ramírez los otros \$70.000.000,00 para cancelar el impuesto, haciéndole entrega en esta ocasión del recibo oficial de caja número 20598 del 16 de enero de 1998, también, falso, el cual fue utilizado, a su vez, para registrar la escritura en la Cámara de Comercio”.

2. Demanda presentada por el defensor de Iván José Jiménez Ricardo.

El defensor de Iván José Jiménez Ricardo, con base en la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por transgresión del debido proceso.

Como irregularidades sustanciales señala las siguientes:

Que su defendido fue condenado por el delito de peculado por apropiación. No obstante, en la sentencia se anota que su defendido con su actuar negligente o culposo condujo a que se apoderaran ilícitamente del dinero.

Dicho de otra forma, hay una inconsonancia entre los medios de prueba que fundamentan el fallo de condena y la calificación jurídica dada a los hechos, puesto que la sentencia se fundamenta como si la conducta punible hubiese sido respecto de Jiménez Ricardo en la modalidad culposa y, sin embargo, se condena por una eminentemente dolosa, esto es, peculado por apropiación.

2. Como lo destaca la Procuradora Delegada, si bien es cierto que el juzgador de instancia utilizó la expresión negligente para atribuir la responsabilidad del procesado Jiménez Ricardo, también lo es que en las consideraciones del fallo se indica claramente, tanto fáctica como jurídicamente, que el comportamiento del acusado fue a título de dolo. Veamos:

Recuérdese que en el fallo de primera instancia se estimó que tanto Puerta Stave como Jiménez Ricardo conocían de los trámites que debían cumplir para el pago de los aludidos impuestos por razón de sus funciones y que no obstante se apartaron de ellas, evidenciándose de esa manera su actuar a título de dolo, máxime cuando este último conocía el contenido del oficio fechado el 5 de enero de 1998 proferido por el Departamento de Contabilidad de Electrosucre que aclaraba que dicho impuesto no debía pagarse. Textualmente el juzgado anotó:

“...no hacerlo -el pago del impuesto- de manera debida conduce a establecer en quien no se somete a la ritualidad formal para esto, actitud salida de lo normal para adentrarse en lo anormal, que, en tratándose de un funcionario al servicio del Estado o de algunas de sus entidades, como en la que

laboraban estos señores, conduce a pensar en la elaboración de un fin ilícito determinado como el que ciertamente se diera en el presente caso, sin excusa que valga como la que infantilmente esgrimen para excusarse de responsabilidad por parte de estos dos señores (Puerta Stave y Jiménez Ricardo), quienes eran conscientes de lo que estaban haciendo, con miras a ese fin determinado, apropiarse o ayudar a la apropiación de un tercero, de los dineros que hasta hoy no aparecen por ninguna parte”.

Más adelante puntualizó:

“”...actuaron precedidos de un dolo específico de lograr el fin al que efectivamente llegaron – fue muy burdo el procedimiento que desarrollaron todos los procesados para justificar su accionar intencional de lograr la apropiación de los dineros...”.

Por su parte, el Tribunal consideró que el juzgado había dado las razones suficientes en torno al grado de culpabilidad de dolo atribuido a los procesados. Al respecto adujo:

“El a quo, (...) consideró que en la comisión de las conductas (Puerta Stave y Jiménez Ricardo) habían actuado en forma negligente, lo que generó la crítica que en ese sentido demandan los defensores de estos encartados, afirmando que si ese fue el criterio del a quo, debieron entonces sus pupilos, en gracia de discusión ser condenados por peculado culposos y no dolosos; sin embargo, advierte la Sala, por la forma conclusiva a que finalmente arribó el juez de primera instancia y la prueba abundante que anida en el proceso sobre la participación consciente de que tuvieron los susodichos en la comisión de los delitos, dejan ver que se trata más bien del uso antitécnico de dicha expresión que de una consideración real, sin que dicha imprecisión pueda ser motivo para variar la forma de culpabilidad de los encartados como más adelante se explicará, pues de otro lado, fue consideración final del fallo siguiente: ‘...resulta ilusorio pensar que los procesados no fueran conscientes de lo que estaban haciendo, cuando se trata de

personas con conocimientos suficientes para comprender que el procedimiento adelantado para procurar hacerse a las sumas contenidas en los dos cheques no fuera lícito' (fl. 691 del cuaderno del juzgado), se dejó allí claro que la responsabilidad se atribuye a los acusados en forma dolosa...".

De esa manera, el punto que cuestiona el casacionista fue objeto de aclaración, en el sentido de que el término negligencia allí utilizado debe entenderse como actitud deliberada y consciente de no cumplir con los deberes específicos a fin de obtener la ilícita apropiación de los bienes en donde el Estado tenía parte.

Por consiguiente, la Corte no advierte la pretendida inconsonancia entre las conclusiones probatorias. Todo lo contrario advierte una correcta apreciación de la prueba y calificación jurídica dada a los hechos, motivo por el cual, la censura no está llamada a prosperar.

Cuestión final

Observa la Corte que de acuerdo con lo declarado como probado en el fallo de segunda instancia, la conducta desplegada por el procesado Libardo Nicolás Vergara no se ajusta a la descripción que abstractamente hace el artículo 30 de la Ley 599 de 2000 del interviniente, habida cuenta que su participación en la conducta punible de peculado por apropiación se dio en calidad de determinador y no de ejecutor material de la conducta, sujeto a quien no se le exige las calidades especiales contempladas en el tipo penal, posición que se viene reiterando la Corporación desde el 8 de julio de 2003.

De esa manera, el acusado Libardo Nicolás Vergara Acuña no era merecedor a la rebaja de pena de "una cuarta parte", establecida para el interviniente. No obstante, dada la posición mayoritaria de la Sala, no se procederá a enmendar dicho yerro, por cuanto ello iría en contravía de lo reglado por el artículo 31 de la [Constitución Política](#).

Determinación de la pena

Como quiera que con la declaratoria de extinción de la acción de la conducta de uso de documento público falso por razón de la prescripción, la Sala procederá nuevamente a determinar la pena, respetando los parámetros fijados en la instancia a fin de no vulnerar la prohibición de no reformar en perjuicio de acuerdo con el artículo 31 de la [Constitución Política](#), así:

El sentenciador de primera instancia estimó que la conducta de peculado por apropiación se adecuaba a lo que abstractamente describía el artículo 133 de Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, cuya penas principales eran de 6 años a 15 años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de 6 a 15 años.

Como quiera que el valor de lo apropiado superaba el equivalente a doscientos salarios mínimos, dedujo que debía realizar un aumento de los extremos de pena hasta “en la mitad”, fijando el mínimo de sanción privativa de la libertad en 7 años.

Con base en la citada apreciación, respecto de Iván José Jiménez Ricardo y Jorge Rafael Puerta Stave, el citado funcionario judicial consideró que por razón del concurso de delitos, a ese guarismo debía aumentar un año más, determinando como penas principales 8 años de prisión, multa por valor de \$140.000.000,00 e “interdicción de derechos y funciones públicas” por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Ahora bien, en cuanto al señor Gonzalo Enrique Vergara Gómez que se le condenó como cómplice, al anterior guarismo, esto es, 8 años “se le debe aplicar la mitad de la pena que viene establecida, por tratarse de la más favorable en cuanto al mínimo que le debe ser aplicado a este señor, mitad que viene a ser de cuatro (4) años de prisión...”.

Como quedó reseñado en la actuación procesal, el Tribunal Superior, al desatar el

recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, en cuanto de Libardo Nicolás Vergara Acuña consideró que su actuación había sido de interviniente, razón por la cual procedió a determinar nuevamente la pena, anotando que teniendo en cuenta los parámetros fijados por el juzgador de primera instancia, al mínimo de 6 años se le debía aumentar otro año, en virtud de la cuantía de lo apropiado, lo que arroja siete años, suma a la que se le aumenta “en otro tanto, un (1) años más, por lo del concurso del delito de uso de documento público falso, permiten una pena en principio a imponer de ocho (8) años, la que reducida en una cuarta parte para su condición de interviniente (2 años), arroja una pena definitiva de seis (6) años, multa de \$140.000.000,00 que fue la impuesta en el fallo de primera instancia, e inhabilitación para el ejercicio de los derechos e inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas, por término al de la pena a imponer”.

De lo anterior se colige que la intención de los juzgadores fue de determinar un (1) año por la conducta punible de uso de documento de público falso, como el “otro tanto” que estipula el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, por razón del concurso de conductas punibles.

De ahí que respetando los anteriores criterios, máxime cuando se partió de mínimos, y en virtud de la extinción de la acción penal por razón de la prescripción de la conducta punible de uso de documento público falso, la pena principal queda determinada de la siguiente manera, no sin antes aclarar que de conformidad con el artículo 229 de la Ley 600 de 2000 tal situación se hará extensiva a Jorge Rafael Puerta Stave, que no recurrió en casación.

Respecto de Iván Jiménez Ricardo y Jorge Rafael Puerta Stave se les condena a las penas principales de siete (7) años de prisión, multa de \$140.000.000,00 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como coautores del delito de peculado por apropiación.

En cuanto a Gonzalo Enrique Vergara Gómez se le condena a las penas principales de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, multa de \$140.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión como cómplice de la conducta punible de peculado por apropiación.

Y, finalmente, en lo relativo a Libardo Nicolás Vergara Acuña se le condena a las penas principales de cinco (5) años y tres (3) meses de prisión, multa de \$140.000.000,00 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la pena privativa de la libertad, como interviniente de la conducta punible de peculado por apropiación.

En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

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

RESUELVE

1. No casar la sentencia presentada a nombre de los procesados Gonzalo Enrique Vergara Gómez, Iván José Jiménez Ricardo y Libardo Nicolás Vergara Acuña.
2. Declarar que la acción penal por la conducta punible de uso de documento público falso se extinguió por razón de la prescripción. En consecuencia, se dispone la cesación de la actuación procesal a favor de Gonzalo Enrique Vergara Gómez, Libardo Nicolás Vergara Acuña, Iván José Jiménez Ricardo y Jorge Rafael Puerta Stave, respecto de ese delito.

Como consecuencia de la extinción de la acción penal, se determina nuevamente la pena de la siguiente manera:

- a) Se condena a Iván Jiménez Ricardo y Jorge Rafael Puerta Stave a las penas

principales de siete (7) años de prisión, multa de \$140.000.000,00 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como coautores del delito de peculado por apropiación.

b) Se condena a Gonzalo Enrique Vergara Gómez a las penas principales de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, multa de \$140.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión como cómplice de la conducta punible de peculado por apropiación.

c) Se condena a Libardo Nicolás Vergara Acuña a las penas principales de cinco (5) años y tres (3) meses de prisión, multa de \$140.000.000,00 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la pena privativa de la libertad, como interviniente de la conducta punible de peculado por apropiación.

3. En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

4. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Excusa justificada

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Corte Constitucional, Sentencia del 1° de diciembre de 1999. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.