

Proceso No 25520

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 25

Bogotá D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007)

VISTOS

Mediante sentencia del 14 de diciembre de 2004, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta condenó a JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROZ, por el delito de peculado por apropiación, a la pena principal de seis (6) años de prisión, a inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al pago de multa por valor de diez millones setecientos cincuenta mil pesos (\$ 10'750.000); a indemnizar perjuicios a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN, en cuantía de cuarenta y cinco millones ciento treinta y ocho mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$ 45'138.436); le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena; y ordenó su captura.

Al desatar la apelación interpuesta por el defensor, en fallo del 3 de noviembre de 2005, el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó parcialmente la decisión de primera instancia, con la modificación consistente en condenar a CONTRERAS QUIROZ, por el delito de peculado por apropiación, a la pena de cuatro (4) años de prisión, al pago de multa por valor de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales; y le concedió la prisión domiciliaria (pues fue aprehendido mientras se tramitaba la impugnación).

El defensor del implicado interpuso el recurso extraordinario. No obstante, la demanda fue inadmitida por la Sala de Casación Penal con auto del 9 de noviembre de 2006.

Empero, en dicha providencia se dispuso correr traslado a la Procuraduría General de la Nación para que conceptuara sobre la vulneración del principio de congruencia, en cuanto incidió en la dosificación punitiva.

En esta oportunidad, en ejercicio de la facultad otorgada a la Corte en el inciso final del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, la Sala emite la sentencia de casación que en derecho corresponda.

## HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera en la resolución acusatoria:

“Mediante la compulsas de copias del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cúcuta, solicita que se investigue al secuestro del ejecutivo No. 9299 señor JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROZ, por cuanto se ha requerido sobre las máquinas que se encuentran por cuenta de ese proceso y determinar el estado actual y el sitio donde se encuentran ubicadas, ya que los mismos (sic) no sólo eran prenda general para el presente caso, sino para el pago de deudas para con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y hasta la fecha no ha sido posible dar con la ubicación de los mismos.” (Folio 100 cdno. 1)

## ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Adelantada a cabalidad la etapa instructiva, al calificar el mérito del sumario, el 11 de julio 2000, la Fiscalía Primera Seccional de Cúcuta dictó resolución acusatoria contra JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROZ, por el delito de peculado por apropiación, tipificado en el artículo 133 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995. (Folio 100 cdno. 1)

En dicha resolución no se hizo referencia al valor de los bienes apropiados ni a circunstancias de agravación genéricas o específicas.

La acusación no fue impugnada y quedó en firme el 28 de julio de 2000. (Folio 106 cdno. 1)

2. Al culminar la fase de la causa, el Juzgado Cuarto del Circuito de Cúcuta condenó a JOSÉ CECILIO CONTERAS QUIROZ por el delito de peculado por apropiación, a la pena principal de seis (6) años de prisión y adoptó las otras determinaciones indicadas en la parte inicial de esta providencia.

El A-quo estimó los bienes apropiados en la suma de \$ 10'750.000, con apoyo en un dictamen pericial; y entendió que los hechos se consumaron el 15 de mayo de 1997, cuando dichos elementos fueron vendidos, pese a estar por fuera del comercio en virtud del embargo judicial.

Con tal convicción, afirmó que se trataba de peculado por apropiación, previsto en el artículo 133 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, “y que en razón de la cuantía se ubica en el inciso 1° pues supera los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 1997”, obteniendo así una punibilidad entre 6 y 15 años de prisión.

3. Al desatar la apelación interpuesta por el defensor de CONTRERAS QUIROZ, con fallo del 3 de noviembre de 2005, el Tribunal Superior de Cúcuta modificó la decisión de primera instancia, reduciendo la pena a cuatro (4) años de prisión y la multa a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

Para el Ad-quem, los hechos se consumaron en 3 de diciembre de 1992, cuando el procesado se posesionó en el cargo de secuestre; y no en 1997, como “equivocadamente” lo asumió el Juez de primer grado.

Por consiguiente, el Tribunal Superior de Cúcuta, aplicó el artículo 133 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 43 de 1982, que estipulaba:

“Cuando el valor de lo apropiado pase de quinientos mil pesos la pena será de cuatro a quince años de prisión, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años.”

Y de ese nuevo marco punitivo tomó la sanción mínima, al no converger ninguna circunstancia que permitiera incrementar la sanción a imponer.

4. El defensor de JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROZ interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue inadmitida por esta Sala de la Corte, con auto del 9 de noviembre de 2006.

Con todo, al detectar irregularidades en la dosificación de la pena, se ordenó correr traslado a la Procuraduría Delegada para que emitiera concepto.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal diserta sobre el principio de congruencia, que debe existir entre la resolución acusatoria y el fallo, como garantía para el derecho a la defensa del implicado.

En el mismo orden de ideas, enfatiza en que la imputación que contiene el pliego acusatorio debe contener todos los extremos fácticos que incidan para determinar la sanción, y además, debe aludir a la correlativa disposición jurídica que contemple las consecuencias condignas a la conducta punible.

En el presente asunto, dice el Procurador, en la resolución acusatoria no se determinó el valor de los bienes sobre los cuales recayó el peculado, por lo cual, ese delito fue

imputado sin la agravante por razón de la cuantía.

No obstante, los jueces de instancia adujeron que las máquinas embargadas tenían valor de \$ 10'750.000 y por ello agravaron el peculado, asignándole una sanción mayor a la que en realidad correspondía.

Adicionalmente, advierte que el Ad-quem se equivocó al tomar como fecha de los hechos el 3 de diciembre de 1991, cuando JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROZ asumió el cargo de secuestre; pues, nada indica que la apropiación ocurrió en esa fecha, sino varios años después; ya que, según lo establecido probatoriamente, las máquinas fueron vendidas el 15 de marzo de 1997, fecha en que se consumó el ilícito.

Así las cosas, concluye, ha debido dosificarse la pena con arreglo al artículo 133 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, que sancionaba el peculado por apropiación con prisión de 18 y 90 meses, teniendo en cuenta que el valor apropiado no supera los cincuenta salarios mínimos.

En el anterior sentido, solicita a la Corte casar el parcialmente y de oficio el fallo, para acompasar las penas con la conducta endilgada en la resolución acusatoria, como manera de reestablecer las garantías constitucionales del procesado, condensadas en el principio de congruencia.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Razón asiste al Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal en todos los extremos de su concepto, en tanto verifica que los funcionarios judiciales se equivocaron en la dosificación de las penas principales y accesorias, esencialmente, por endilgar al implicado, JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROZ, una circunstancia para incrementar la punibilidad, derivada del monto de lo apropiado, pese a que no fue contemplada en la resolución acusatoria.

1. Como se relató en el acápite destinado a reseñar la actuación procesal, al calificar el mérito del sumario, el 11 de julio 2000, la Fiscalía Primera Seccional de Cúcuta dictó resolución acusatoria contra CONTRERAS QUIROZ, escuetamente, por el delito de peculado por apropiación, tipificado en el artículo 133 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995; sin especificar el valor de las máquinas sobre las que se materializó la conducta (Folio 100 cdno. 1).

Vale decir, la Fiscalía no tuvo en cuenta el valor apropiado al motivar la providencia acusatoria ni al plasmar la conclusión en la parte resolutive del pliego acusatorio.

2. Pese a que tal omisión pone de relieve la poca diligencia del funcionario instructor, pues era su obligación determinar en forma fáctica y jurídica todos los elementos de la conducta punible, también hizo mal el Juez de primer grado cuando -distanciándose de la resolución acusatoria- aseguró que la maquinaria de la que se apoderó el secuestre tenía un valor superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales al tiempo de los hechos.

Ese yerro, condujo a la indebida aplicación del inciso primero del artículo 133 del Código Penal, modificado por la Ley 190 de 1995, que sanciona el peculado por apropiación con prisión de 6 a 15 años, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo y multa equivalente al valor de lo apropiado; toda vez que, lo correcto era dosificar la pena teniendo en cuenta el inciso segundo de ese precepto, que estipula una disminución de la pena de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes, en el evento en que lo apropiado no supere los cincuenta (50) salarios mínimos.

3. Tampoco es correcto el discernimiento del Tribunal Superior de Cúcuta, que lo llevó a afirmar que el peculado por apropiación se consumó el 3 de diciembre de 1992, día en que CONTRERAS QUIROZ asumió las funciones de secuestre. Por ello, resultó inadecuada la aplicación del artículo 133 del Código Penal, como fue modificado por la Ley 43 de

1982, que sancionaba ese delito con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de veinte mil a dos millones de pesos, cuando el valor de lo apropiado superaba los quinientos mil pesos.

Se allegó al expediente un documento, con aptitud para probar que la venta de las máquinas -sin respetar la prohibición impuesta con el embargo- sucedió el 15 de marzo de 1997 (Folio 157 cdno. 1), fecha en que se produjo la apropiación.

Por lo tanto, no era procedente tipificar la conducta punible cometida por CONTRERAS QUIROZ en el delito de peculado por apropiación, definido por mandato de la Ley 43 de 1982.

4. En síntesis, como los hechos tuvieron lugar en 1997 y no se expresó en la resolución acusatoria que las máquinas objeto de la apropiación tuviesen valor superior a cincuenta salarios mínimos, para la dosificación de la pena ha debido aplicarse el inciso segundo del artículo 133 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995.

El inciso primero de dicha norma reprime el peculado con prisión de 6 a 15 años, interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso y multa equivalente al valor de lo apropiado.

El inciso segundo - que ha debido tenerse en cuenta- estipula que si lo apropiado no supera un valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales, las penas anteriores se disminuirán de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Por disposición del numeral 5° del artículo 60 del Código Penal (Ley 569 de 2000), “si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica”.

Así que, para determinar el ámbito punitivo del peculado por apropiación, que fue imputado sin afirmar que superaba los cincuenta salarios mínimos legales mensuales, los 6 años de pena mínima se disminuyen en las tres cuartas (3/4) partes, y los 15 años de pena máxima se disminuyen en la mitad (12).

Con ello se obtiene que un ámbito de punibilidad que podría oscilar entre dieciocho (18) y noventa (90) meses de prisión.

5. Como los jueces de instancia coincidieron en afirmar que era imponible la sanción mínima, ante la inexistencia de circunstancias genéricas o específicas que autorizaran un razonamiento contrario, tal hito para la dosificación punitiva debe respetarse ahora, ya que, de lo contrario, se vulneraría la prohibición de la reformatio in pejus.

En ese orden ideas, resulta claro que JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROS ha debido condenarse a la pena de 18 meses de prisión y a interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Y también es cierto –según resalta el Procurador Delegado– que no es factible imponerle pena de multa, porque ésta depende del valor de lo apropiado, cifra que no fue determinada en la resolución acusatoria; y no es factible endilgarla a posteriori, sin conspirar contra el principio de congruencia.

En el anterior sentido, de manera oficiosa, se casará el fallo.

6. JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROZ fue capturado el 21 junio de 2005, en la ciudad de Cúcuta, por la Policía de Norte de Santander. A partir de ese momento fue recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de dicha ciudad, hasta el 8 de noviembre de 2005, cuando fue trasladado a su residencia, en cumplimiento del fallo de segunda instancia, que le concedió la prisión domiciliaría. (Folios 23 y 176 cdno. 2).

Significa lo anterior que desde el 21 de junio de 2005, el implicado ha permanecido privado de la libertad, en forma continua e ininterrumpida; y que, a 21 de febrero de 2007, completó diecinueve meses (19) meses en esa situación, superando así la sanción de dieciocho (18) meses que le corresponde.

Por tanto, se concederá al implicado la libertad inmediata e incondicional, por pena cumplida.

Lo anterior con la salvedad de que en caso de llegarse a saber que es requerido por otra autoridad judicial, será dejado a disposición de la misma.

7. Para la notificación de esta sentencia al implicado<sup>1</sup> y la expedición de la boleta de libertad se comisionará al señor Presidente del Tribunal Superior de Cúcuta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. Casar parcialmente y de oficio la sentencia del tres (3) de noviembre de dos mil cinco (2005), proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta.

2. Declarar que JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROZ queda condenado por el delito de peculado por apropiación, a la pena de dieciocho (18) meses de prisión y a inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, se conformidad con la parte motiva de esta providencia.

3. Conceder libertad incondicional e inmediata al ciudadano JOSÉ CECILIO CONTRERAS QUIROZ. No obstante, en caso de verificarse que es requerido por otra autoridad judicial, será dejado a disposición de la misma.

4. Comisionar al Presidente del Tribunal Superior de Cúcuta, para la notificación de este fallo al implicado y la expedición de la boleta de libertad.

5. En los demás aspectos el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta permanece incólume.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS  
SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIS NÚÑEZ

Secretaria

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

1 Se encuentra en prisión domiciliaria. Folio 176 cdno. 2.