

Proceso No 28295

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 348

Bogotá, D.C., diciembre dos (2) de dos mil ocho (2008).

V I S T O S:

La Sala emite fallo sobre la acción de revisión presentada por el apoderado del sentenciado José Plutarco González Basto contra las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el 12 de septiembre de 2002 y 15 de febrero de 2007, respectivamente, mediante las cuales su procurado fue condenado como autor penalmente responsable de la conducta punible de peculado por apropiación.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

1. Los primeros tienen relación con la compra de un equipo para medicina deportiva: bicicleta ergométrica y oxímetro de pulso con destino a la División Médica de la Junta Administradora Seccional de Deportes del Tolima, implementos que fueron adquiridos el 23 de diciembre de 1998 por valor de \$10.163.920 pesos cuando José Plutarco González Basto se desempeñaba como director ejecutivo de la mencionada junta.

2. Respecto de lo segundo se adelantó investigación penal en la cual se acusó a González Basto el 7 de noviembre de 2000, como presunto autor de la conducta punible de peculado por apropiación y apelada, tal decisión fue confirmada el 23 de febrero de 2001 por la Fiscalía 6 Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué.
3. Surtida la fase del juicio el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué dictó sentencia de condena el 12 de septiembre de 2002.
4. El fallo de primera instancia fue apelado y conocido el recurso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué lo resolvió mediante decisión confirmatoria del 15 de febrero de 2007.
5. El 6 de febrero de 2006 el defensor del procesado solicitó al Tribunal «declarar la extinción de la acción penal por prescripción de la misma» y además, de manera subsidiaria, «la extinción de la sanción penal por prescripción», para lo cual expuso que desde la época de la supuesta comisión del punible -año 1998- a la fecha en que peticionaba habían transcurrido 7 años y 1 mes y por lo mismo había operado tal figura.

Para la sustentación de su petición presentó el siguiente argumento:

Según el art. 83 del actual C. Penal, la «acción penal prescribe» en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley. En este caso, el máximo de la pena sería el de 3 años y 3 meses, porque, como el valor de lo supuestamente apropiado no excede de 50 salarios mínimos y, en efecto, la pena que es de 6 a 15 años de prisión, se reduciría de la mitad ($1/2$) a las tres cuartas ($3/4$) partes, como lo indica el art. 133 del C. Penal anterior -Decreto 100 de 1.980-, ya que, así lo consideró el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la ciudad, en su sentencia de primer grado (...) consecuentemente, esta acción penal está suficientemente prescrita por exceder de 5 años el tiempo transcurrido desde la comisión del delito, como lo prevé el citado art. 83 del C. Penal.

Ahora, suponiendo que, el auto o resolución de acusación de fecha 7 de noviembre del 2000 -de la Fiscalía 51- hubiese interrumpido el término prescriptivo, al tenor del art. 86 del nuevo código penal -Ley 599 del 2000-, podemos observar que, tampoco impide el decretamiento de la prescripción, porque, ése término sería igual a la mitad del señalado en el art. 83, o sea, el mismo de 3 años y 3 meses que, dividido por la mitad, correspondería al de 18 meses y 45 días. Como puede verse, ya han transcurrido 5 años y 3 meses desde cuando se profirió la resolución de acusación, más que, suficiente, para que, se hubiese producido nuevamente la prescripción.

6. Como su solicitud no había sido resuelta, pidió respuesta al Tribunal el 15 de agosto de 2006.

7. El 26 de febrero de 2007 se dio inicio al término de 15 días hábiles para recurrir en casación, lapso que venció el 16 de marzo de ese año sin que se hiciera manifestación alguna. El sentenciado y su defensor guardaron silencio, por tanto, el expediente se devolvió a su lugar de origen, y de esa manera quedó en firme el fallo condenatorio.

8. El escrito de revisión fue admitido mediante auto del 27 de septiembre de 2007 y en similar decisión del 7 de noviembre siguiente se abrió la actuación a pruebas.

9. Dentro del término de traslado para alegar ejercieron su derecho el defensor y el Ministerio Público.

LA DEMANDA:

1. Con fundamento en la causal segunda del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, que permite acceder a la revisión «cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que se imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición validamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal», el libelista solicita se revise la

sentencia del 15 de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, aduciendo que para cuando la decisión fue dictada la acción penal estaba prescrita.

2. En su argumentación y para realizar el cómputo del tiempo, cita los artículos 79, 80, 82, 84 y 133 del Decreto 100 de 1980, y concluye que si la ejecutoria de la resolución de acusación data de febrero 23 de 2001 -cuando se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el pliego de cargos- y el fallo se dictó por el Tribunal el 15 de febrero de 2007, se puede «observar que la sentencia condenatoria se profirió en proceso que no podía proseguirse por estar prescrita la acción penal» pues habían transcurrido más de cinco años y a su juicio, el artículo 84 de la citada legislación establece que, emitida resolución de acusación, el tiempo a contar empieza nuevamente pero por la mitad de lo establecido en la respectiva ley, después de lo cual hace una glosa jurisprudencial y doctrinal acerca de lo que implica la prescripción.

3. Por todo lo anterior pide que se declare sin valor la sentencia de segunda instancia motivo de esta acción de revisión y se dicte la providencia correspondiente mediante la cual se declare la prescripción de la acción penal.

ALEGATOS DE LAS PARTES:

1. LA DEFENSA

1.1 Luego de realizar un recuento de los hechos y de la actuación procesal puntualiza que invoca la causal de revisión contenida en el artículo 220, numeral 2 de la Ley 600 de 2000 porque el proceso no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción y por falta de petición válidamente formulada.

1.2 Sobre lo primero señala que está regulado por los artículos 79, 80 y 84 del anterior Código Penal de los cuales se puede concluir que ubicados en este evento para el 15 de febrero de 2007, cuando el Tribunal profirió la sentencia de segunda instancia, la

acción penal ya estaba prescrita y había pasado la oportunidad que tenía el Estado para investigar y castigar a un ciudadano.

Por lo demás se remite a los fundamentos expuestos para este caso concreto en la demanda de revisión.

1.3. En relación con lo segundo sostiene que en caso de mora judicial en la resolución de peticiones procesales puede existir violación al debido proceso y de acceso efectivo a la justicia pero no al derecho de postulación.

1.4 Después de transcribir el contenido de los artículos 29 y 229 constitucionales, que regulan el debido proceso y el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, con apoyo en la doctrina define el derecho a la defensa para indicar que si al interior de un proceso no se resuelven las peticiones o se deciden al margen de la ley se coloca a la persona en una situación de indefensión.

1.5 Como existe una petición de prescripción de la acción penal que no ha sido resuelta encuentra demostrado el motivo de revisión regulado por el artículo 220, numeral 2 de la Ley 600 de 2000, por tanto, solicita que la Sala proceda conforme lo dispone el artículo 240 ibídem, bien sea dejando sin valor la sentencia motivo de revisión y, consecuentemente se dicte la de reemplazo que declare prescrita la acción y se ordene la cesación de procedimiento, o se tramite nuevamente la actuación para que se resuelva la petición de prescripción válidamente formulada el día 6 de febrero de 2006.

2. LA FISCALÍA.

Se refiere a los hechos y considera que está plenamente demostrada la existencia de la conducta punible y la responsabilidad de José Plutarco González Basto porque su comportamiento estuvo dirigido a transgredir el bien jurídico de la administración pública,

por eso pide que no se acceda a las pretensiones del accionante toda vez que la sentencia guarda relación con lo peticionado.

3. LA PROCURADURÍA.

3.1 Concreta la conducta materia de investigación, resume la actuación procesal y la demanda de revisión para luego emitir su concepto.

3.2 Define la naturaleza de la acción de revisión y enuncia la causal invocada por el libelista contemplada en el artículo 220, numeral 2 de la Ley 600 de 2000, referida a que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse por prescripción.

3.3 Señala la legislación penal aplicable para este caso en materia de prescripción y destaca que José Plutarco González Basto fue condenado, en su calidad de servidor público, a la pena de 18 meses de prisión según las decisiones del Juzgado 4 Penal del Circuito de Ibagué y del Tribunal Superior de la misma ciudad.

3.4 Precisa que el citado juzgado en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 6 de la Ley 599 de 2000, aplicó el artículo 133, inciso 2 del Decreto 100 de 1980 que tipifica el delito de peculado por apropiación cuando lo apropiado no supera el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.5 Con apoyo jurisprudencial sostiene que, si bien es cierto, iniciada la vigencia del artículo 86 del Código Penal de 2000 esta Corporación entendió que en la fase del juzgamiento no operaba el incremento de 1/3 parte en el cómputo del término de prescripción para el caso de los servidores públicos acusados, también es verdad que hoy en día se volvió a la tesis según la cual para la cuantificación de dicho lapso se debe incrementar la señalada proporción y, por tanto, cuando el delito se comete por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo, o con ocasión de ellas la prescripción será de 6 años y 8 meses, bien que el fenómeno ocurra en la etapa de instrucción o del

juzgamiento, y no de 5 años como lo indica el libelista.

3.6 Manifiesta que desde el 23 de febrero de 2001, fecha en la que obtuvo firmeza la acusación porque corresponde a la emisión de la providencia de segundo grado, hasta el 16 de marzo de 2007, momento en el cual adquirió ejecutoria la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, transcurrieron 6 años y 21 días, término inferior al período de 6 años y 8 meses necesario para que operara el fenómeno prescriptivo.

3.7 En las anteriores condiciones la causal de revisión invocada no debe prosperar toda vez que no se configuró el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Debe advertirse que aunque en sentencia del 26 de abril de 2007 radicada al No. 30768 la Sala falló una acción de tutela propuesta por José Plutarco González Basto en la que se cuestionó la misma sentencia condenatoria objeto de esta excepcional acción, no concurre causal de impedimento alguna para los Magistrados que suscribimos esa providencia, toda vez que en esa ocasión no se emitió pronunciamiento en relación con el tema que hoy es objeto de debate porque sólo se indicó que el actor tenía la posibilidad de promover la acción de revisión y, además, porque como lo tiene dicho la jurisprudencia,

Sobre la existencia de causales de impedimento puede constatarse, que no se presentó aquella dispuesta para quien haya emitido opinión sobre el asunto (artículo 103-4 del Código de Procedimiento Penal), pues ella requiere que la opinión se haya producido extraprocesalmente, no así cuando es expresada dentro del marco propio de las funciones judiciales -como en este asunto-por cuanto si la ley ha facultado a los funcionarios para conocer y adoptar decisiones que motivan con sus conceptos y opiniones, no podría operar al mismo tiempo tal facultad como elemento que vedara el ejercicio de su gestión¹

2. La acción de revisión fue concebida por el legislador como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una decisión que ha adquirido firmeza y de la cual resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada resulta ser bien diversa a la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco que delimitan las causales taxativamente señaladas en la ley.

3. El motivo invocado en este asunto está consagrado en el artículo 220, numeral 2° del Código de Procedimiento Penal de 2000 –reproducido en el mismo numeral del artículo 192 de la Ley 906 de 2004—, en los siguientes términos:

Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal (Énfasis agregado).

4. Aunque el libelista en el texto de la demanda aduce la citada causal y la fundamenta sólo en relación con el fenómeno de la prescripción, en los alegatos de conclusión adiciona sus argumentos para señalar que también la considera configurada respecto a que la acción penal no podía iniciarse ni proseguirse por falta de petición válidamente formulada, razón por la cual la Sala se ocupará de ambas circunstancias, no obstante advierte desde ya la inoportuna formulación de esta última pretensión.

5. Respecto a la prescripción de la acción penal el demandante incurre en una equivocación al aplicar los contenidos normativos, así como al dejar de lado la calidad que tenía su poderdante al momento de ocurrir el delito, error que lo lleva a una imprecisión en la solicitud que elevó ante el Tribunal y ahora a la Corte.

6. El peticionario al contabilizar el tiempo para determinar la prescripción hace una interpretación con desconocimiento de la condición de servidor público que ostentaba su defendido para la época de ocurrencia de la conducta hoy sancionada penalmente, pues no toma en cuenta que José Plutarco González Basto se desempeñaba como Director Ejecutivo de la Junta Administradora de Deportes del Tolima, cargo para el cual fue nombrado el 10 de octubre de 1995 mediante resolución 002026 emitida por el Director General del Instituto Colombiano del Deporte «Coldeportes», y se posesionó el 21 del mismo mes y año.

7. Ignora que cuando el delito se comete por un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo, o con ocasión de ellas la prescripción es de 6 años y 8 meses, bien que el fenómeno ocurra en la etapa de instrucción o del juzgamiento, y no de 5 años como lo indica el libelista, tal y como reiteradamente lo ha determinado la jurisprudencia,

En síntesis, recapitulando, la Sala de Casación Penal recoge las diversas posturas vertidas en autos y sentencias a partir de la entrada en vigencia del Código Penal, Ley 599 de 2000, y en su lugar sostiene que en la sistemática jurídica colombiana si un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realiza una conducta punible, la prescripción de la acción penal ocurrirá en un tiempo no menor de seis (6) años y ocho (8) meses, bien que el fenómeno ocurra en la etapa de instrucción (antes de quedar ejecutoriada la resolución de acusación), bien que acaezca en la fase del juzgamiento (después de alcanzar firmeza la resolución acusatoria); no importando que el delito se sancione con pena no privativa de la libertad, o que la pena máxima de prisión -si la hubiere- fuere inferior a cinco años².

8. Así mismo, es necesario tener en cuenta lo sostenido por la Sala en el sentido de que la prescripción de la acción penal que se alegue en sede de revisión "...es aquella que surja de los hechos y del derecho tal como fueron considerados dentro del proceso"³.

9. Para este caso, el juzgado de instancia aplicó por favorabilidad el artículo 133, inciso 2 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 que tipificaba el delito de peculado por apropiación cuando su valor no superaba los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, evento para el cual se reducía la pena en las proporciones ahí señaladas.

10. Según lo dispuesto por los artículos 80, 82 y 84 del Decreto 100 de 1980, el término ordinario de prescripción para el delito por el cual se condenó a González Basto -peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes- es de cinco (5) años en la etapa del juicio, pero aplicado el incremento de la tercera parte, se obtienen seis (6) años y ocho (8) meses.

11. La resolución de acusación dictada contra González Basto alcanzó firmeza el 23 de febrero de 2001 -cuando la Fiscalía 6 Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué resolvió la apelación contra el pliego de cargos-, por tanto, entre esta fecha y el 16 de marzo de 2007-fecha para la cual consiguió ejecutoria la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué- transcurrió un lapso de 6 años y 21 días, período de tiempo inferior al de 6 años y 8 meses requerido para que operara la prescripción de la acción penal por el delito cometido por servidor público.

Bajo esos parámetros el fenómeno de la prescripción de la acción penal solamente se hubiera presentado a partir del 23 de octubre de 2007, mientras que, como quedó visto, el proceso penal finalizó con la ejecutoria de la sentencia condenatoria de segunda instancia el 16 de marzo del citado año.

12. Lo anterior permite concluir que no prospera la causal regulada en el artículo 220, numeral 2 de la Ley 600 de 2000 en cuanto se refiere a la prescripción de la acción penal durante el juicio.

13. En aplicación del principio de limitación, en virtud del cual el fallador sólo puede referirse a las causales invocadas y desarrolladas en la demanda de revisión, la Sala está impedida para pronunciarse sobre la causal adicionada por el demandante en los alegatos de conclusión referida a que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse por falta de petición válidamente formulada, regulada también en el artículo 220, numeral 2 de la Ley 600 de 2000, sin embargo, con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el artículo 29 constitucional la Corporación se ocupa de ese planteamiento.

13.1 Los artículos 31 y 36 de la Ley 600 de 2000 disponen, entre otras cosas, que la petición válidamente formulada es una condición de procesabilidad de la acción penal y señalan los delitos que requieren esa exigencia, que debe ser cumplida por el Procurador General de la Nación.

Por tanto, resulta claro que este motivo de revisión está referido a una condición necesaria para poder iniciar la acción penal, no a cualquier solicitud que pueda formular alguno de los sujetos procesales dentro del desarrollo normal de la actuación judicial, en las instancias o incluso en el recurso extraordinario de casación.

13.2 En esas condiciones para la configuración de este motivo de revisión ninguna incidencia tiene el hecho de que el defensor hubiera realizado la petición de 6 de febrero de 2006, y la reiterara el 15 de agosto del mismo año para que se reconozca la prescripción de la acción penal, porque se trata de una reclamación efectuada al interior del proceso penal y, además, no se refiere a la clase o naturaleza de postulación a la que se contrae el motivo de revisión.

14. La falta de comprobación de la causal alegada constituye razón suficiente para que la Sala niegue la revisión invocada en defensa del ciudadano González Basto, como lo pide la Procuraduría.

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: DECLARAR infundada la causal de revisión aducida por el apoderado de José Plutarco González Basto condenado por el delito de peculado por apropiación.

SEGUNDO: DISPONER la devolución del expediente al Juzgado de origen.

TERCERO: ADVERTIR que contra esta providencia no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sentencia del 8 de noviembre de 2000, Rad. 14.078.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sentencia del 25 de agosto de 2004, radicación 20.673. En ese mismo sentido auto del 15 de octubre de 2008, radicación 29.523.

3 . CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Autos de revisión del 5 de marzo de 1996, radicación N° 8.336; y del 6 de febrero de 2007, radicación N° 23.839.