

Proceso n° 30685

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 382

Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, que entre otras decisiones confirmó la pena principal de ocho años de prisión y \$994'747.743 de multa que respecto de dicha persona emitió el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la señalada ciudad por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. A raíz de la denuncia presentada por la diputada Nubia Inés Sánchez Romero –quien fuera luego asesinada en los alrededores del municipio de Tocancipá (Cundinamarca) el 13 de septiembre de 2004–, las autoridades iniciaron una investigación acerca del contrato número 208, de fecha 31 de marzo de 2004, celebrado entre la Gobernación del departamento del Meta y la Unión Temporal Distriunfo Ltda., cuyo objeto era el

suministro de 149.398 unidades de paquetes útiles escolares, avaluados en la suma de \$1'912'593.186.

De acuerdo con las labores adelantadas, se encontraron, además de la violación de los principios y procedimientos de contratación, un sobreprecio por la suma de \$843'545.961, así como la participación de varios implicados, entre ellos la de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, Directora Administrativa Especial para Proyectos y Contratación Pública de la Gobernación, Jairo Antonio Fernández Torres, Secretario de Educación Departamental, y José Farid Romero Rivas, contratista y representante legal de la Unión Temporal Distriunfo Ltda.

2. Debido a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura del proceso, vinculó mediante indagatoria a estas personas, les definió la situación jurídica y, en resolución que calificó el mérito del sumario, acusó a MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y Jairo Antonio Fernández Torres como coautores de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, y a José Farid Romero Rivas como coautor de la conducta punible de peculado por apropiación, según lo establecido en los artículos 397 inciso 2º y 410 de la ley 599 de 2000, actual Código Penal.

3. Ejecutoriada dicha providencia, correspondieron las diligencias al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, despacho que por los delitos materia de imputación condenó a MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y Jairo Antonio Fernández Torres a la pena principal de ocho años de prisión y \$994'747.743 de multa, y a José Farid Romero Rivas a la de seis años de prisión y \$987'587.743 de multa. Así mismo, les concedió a los procesados la sustitución de la reclusión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria.

4. Apelada la providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio redujo

la pena impuesta en contra de José Farid Romero Rivas a cuatro años y seis meses de prisión y \$740.690.898 de multa, por tratarse de un partícipe que no reunía las calidades especiales exigidas para el sujeto activo del tipo penal de peculado por apropiación, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 30 del ordenamiento sustantivo.

Igualmente, confirmó el fallo de primera instancia en todo lo demás que fue objeto de impugnación.

5. Contra la sentencia de segundo grado, los defensores de los procesados interpusieron sendos recursos de casación, de suerte que la Corte, en decisión de fecha 5 de noviembre de 2008, no las admitió por problemas de fundamentos lógicos y de debida argumentación, excepto en lo atinente a un cargo subsidiario presentado por el defensor de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, acerca del cual se dispuso el traslado al Ministerio Público, que en fecha reciente emitió el respectivo concepto.

EL CARGO ADMITIDO

Al amparo de la causal primera de casación propuso el recurrente una violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 60 del Código Penal en lo atinente al proceso de individualización de la pena.

Al respecto, sostuvo que el a quo anunció partir de los mínimos en la dosificación y, sin embargo, fijó para el delito de peculado por apropiación una pena correspondiente a nueve años de prisión, cuando los límites punitivos de ese comportamiento que era agravado por la cuantía (según lo establecido en el inciso 2º del artículo 397 del Código Penal) establecen que la pena oscila de los seis a los quince años de prisión aumentada “hasta en la mitad”, proporción que de acuerdo con el ordenamiento sustantivo se aplica sobre el máximo de la infracción básica y no sobre el mínimo, al contrario de lo que hizo el funcionario.

Así mismo, señaló que tampoco se reconoció el descuento de la tercera parte en razón del reintegro del valor de lo apropiado que se presentó antes de dictarse sentencia de segunda instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 401 del Código Penal.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia objeto de impugnación con el propósito de ajustar la pena en los términos referidos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante de la Procuraduría General de la Nación manifestó que le asiste la razón al demandante, por cuanto las instancias aplicaron la reducción del reintegro respecto de los límites de la pena y no sobre el monto final de la misma, ni tampoco reconocieron que dicha rebaja también aplica en la sanción pecuniaria, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala en varias providencias.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar de manera parcial la sentencia recurrida y, en su lugar, modificar las sanciones impuestas tanto a MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO como Jairo Antonio Fernández Torres conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico en este caso se circunscribe a la presunta violación del principio de legalidad de la pena que tanto el defensor de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO como el Procurador Delegado adujeron que se presentó en este caso y que conforme al artículo 229 del Código de Procedimiento Penal deberá hacerse extensible a los recurrentes cuyas demandas no fueron admitidas, según corresponda.
2. Ahora bien, el inciso 1º del artículo 397 de la ley 599 de 2000, que consagra el delito de peculado por apropiación, contempla una pena que oscila de seis a quince años de prisión, multa equivalente al valor de lo apropiado e inhabilitación para el ejercicio

de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Así mismo, el inciso 2º ibídem señala que, cuando lo apropiado supera un valor de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha sanción se aumentará hasta en la mitad.

Por lo tanto, la pena por la conducta de peculado por apropiación incrementada en razón de la cuantía correspondería a una de seis a quince años, aumentados estos últimos en la mitad; es decir, de seis a veintidós años y seis meses de prisión.

Lo que hizo el a quo, sin embargo, fue aplicarle a cada uno de los límites punitivos un aumento de la mitad, de manera que determinó un máximo de veintidós años y seis meses de prisión, pero también un mínimo de seis años incrementados en la mitad, para un total de nueve años.

Igualmente, a cada uno de esos montos le reconoció la rebaja de la tercera parte por causa del reintegro (inciso 2º del artículo 401 del Código Penal) y, por consiguiente, fijó los límites en un mínimo de seis años (o, lo que es lo mismo, nueve años disminuidos en una tercera parte) y un máximo de quince años (o veintidós años y seis meses reducidos en la tercera parte).

Este último proceder riñe con lo señalado por la Sala en pretéritas providencias, en el sentido de que

“[...] la reducción por reintegro en los delitos contra la administración pública no genera la modificación de los extremos punitivos legales, pues por tratarse de un fenómeno postdelictual se aplica solamente una vez se ha individualizado la sanción”¹.

Con base en esos criterios, el funcionario de primera instancia decidió individualizar en contra de cada uno de los procesados la pena por peculado en el mínimo que

según su criterio se podía imponer (es decir, seis años)², a lo que le aumentó dos años en contra de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y Jairo Antonio Fernández Torres en razón del concurso con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales³.

3. La correcta dosificación, entonces, debió haberse realizado de la siguiente manera:

La pena de prisión por el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía era de seis a veintidós años y seis meses de prisión, tal como se analizó en precedencia.

Como el a quo quería individualizarla en el mínimo imponible, la pena correspondiente a los procesados por este comportamiento no podía superar los seis años de prisión.

Y dado que también había que reconocérseles la rebaja de la tercera parte (o, lo que es lo mismo, dos años) por causa del reintegro, la sanción privativa de la libertad debió haber quedado fijada en cuatro años.

En lo que a las sanciones pecuniarias respecta, como el valor apropiado por MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y Jairo Antonio Fernández Torres y José Farid Romero Rivas ascendió a \$987'587.743, y dado que la Sala en reciente línea jurisprudencial precisó que esta atenuante también debe reconocerse respecto de la multa, dicho guarismo será reducido en una tercera parte (esto es, en \$329'195.914), para un total de \$658'391.828.

Por lo tanto, la pena por el delito de peculado por apropiación en contra de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y Jairo Antonio Fernández Torres asciende a cuatro años de prisión y \$658'391.828 de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad.

Y la de José Farid Romero Rivas sería idéntica, si no fuera porque habría que reconocerle –como lo hizo el Tribunal– la rebaja en razón de tratarse de un coautor que no reunía las calidades especiales requeridas por el tipo para el sujeto activo. Por consiguiente, su pena quedará reducida a tres años de prisión, \$493'793.871 de multa e inhabilitación ciudadana por tres años.

4. Ahora bien, como debido al concurso con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales el a quo⁴ les aumentó a MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y Jairo Antonio Fernández Torres la pena en dos años de prisión y multa de veinte salarios mínimos del año 2004 (\$7'160.000), la Sala, guardando tales proporciones, aumentará dichos guarismos en un año y cuatro meses de prisión y \$4'773.333 de multa, que arroja como resultado un total de cinco años y cuatro meses de prisión y \$663'165.161 de multa.

5. En consecuencia, la Sala casará parcialmente el fallo objeto de impugnación, redosificando las penas de la siguiente manera:

(i) MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y Jairo Antonio Fernández Torres quedarán condenados a la pena de cinco años y cuatro meses de prisión, \$663'165.161 de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal, por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al igual que a la sanción que de pleno derecho opera en virtud del artículo 122 de la Constitución Política. (ii) Y José Farid Romero Rivas, a la pena de tres años de prisión, \$493'793.871 de multa e inhabilitación ciudadana por tres años.

Adicionalmente, la Sala precisará que la sentencia impugnada permanecerá incólume en todo aquello que no fue objeto de modificación y, por último, se le comunicará de manera inmediata esta decisión al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio,

despacho que en virtud de la ley 553 de 2000 ha estado al tanto del derecho de libertad de los procesados, para que en virtud de esta redosificación y de los descuentos concedidos adopte las decisiones que en derecho corresponda.

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

RESUELVE

1. CASAR parcialmente el fallo impugnado en razón del cargo propuesto por el recurrente.
2. Como consecuencia de lo anterior, MODIFICAR las penas impuestas en contra de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y Jairo Antonio Fernández Torres, en el sentido de reducírselas a cinco años y cuatro meses de prisión, \$663'165.161 de multa e inhabilitación ciudadana por un tiempo igual al de la sanción principal, así como la sanción de que trata el artículo 122 de la Constitución Política, por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.
3. Así mismo, MODIFICAR la pena impuesta en contra de José Farid Romero Rivas, en el sentido de reducírsela a tres años de prisión, \$493'793.871 de multa e inhabilitación ciudadana por tres años como coautor de la conducta punible de peculado por apropiación.
4. PRECISAR que la sentencia recurrida se mantiene incólume en todo lo demás que no fue objeto de modificación y LIBRAR las comunicaciones a que hace referencia este proveído.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de 14 de octubre de 2009, radicación 25224.

2 Folio 270 del cuaderno X de la actuación principal.

3 Folio 271 ibídem.

4 Ibídem.