

Proceso No 32711

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 321

Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009).

V I S T O S

La Corte se pronuncia sobre la admisibilidad formal de la demanda de revisión presentada por el apoderado de HUGO CRISTIAN PRADO RUIZ contra la sentencia proferida, el 24 de marzo de 2009, por el Tribunal Superior de Cali, en la que al confirmar la del Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, fechada el 1° de octubre de 2007, lo condenó por el delito de peculado por aplicación oficial diferente.

H E C H O S

Por razón del trámite de un desacato de tutela, se supo que las autoridades (alcalde y tesorero) del municipio de La Cumbre (Valle), en lugar de invertir los rubros presupuestales de la vigencia fiscal de 1997 destinados a la salud, la educación, el agua potable y el saneamiento ambiental, fueron desviados a otros asuntos.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Con base en los hechos relatados se dio inicio a la investigación, la cual una vez clausurada, la Fiscalía Ciento Doce Seccional de Cali, el 20 de marzo de 2003, profirió resolución de acusación en contra, entre otros, de Hugo Cristian Pardo Ruiz por el delito de peculado por aplicación oficial diferente, decisión que cobró ejecutoria el 15 de abril de dicho año.
2. Agotado el juicio, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 1° de octubre de 2007, condenó Hugo Cristian Pardo Ruiz a las penas principales de 12 meses de prisión, multa equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 2 años, como coautor del delito de peculado por aplicación oficial diferente imputado en el pliego acusatorio.

1. Apelado el fallo por el defensor del procesado, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, el 24 de marzo de 2009, lo confirmó en su integridad, sentencia que al no ser recurrida en casación, cobró ejecutoria el 4 de mayo del mismo año.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

El apoderado de Hugo Cristian Prado Ruiz, luego de identificar a los sujetos procesales, de relatar los hechos que fueron materia de juzgamiento, de recordar que la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 15 de abril de 2003, de citar los fallos de primera y segunda instancia y de puntualizar que a su representado se le condenó por el delito de peculado por destinación oficial diferente, sostiene que apoya la presente acción de revisión en la causal 2° prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, la cual transcribe.

En el acápite que denominó “Fundamento de derecho”, después de indicar en qué

consiste la prescripción de la acción penal, de precisar cuándo opera este fenómeno jurídico y de transcribir los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000 y 80, 82 y 84 del Decreto 100 de 1980, afirma que en ambas legislaciones se aumenta para el servidor público en una tercera parte el término de prescripción de la acción penal.

A continuación, luego de hacer unos comentarios respecto de cada normatividad, concluye que:

“En el Código anterior -Decreto 100 de 1980- la prescripción de la acción penal de un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, ocurría en un tiempo no menor de cinco (5) años, que por efecto del artículo 82, que regía en ambas etapas, se aumentaba en una tercera parte (1/3) en la instrucción y en el juzgamiento, para alcanzar un tiempo no menor de seis (6) años y ocho (8) meses.

“En el Código actual -Ley 599 de 2000-, modificado el artículo 82 en INCISO, la prescripción de la acción penal de un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, ocurrirá en la etapa de instrucción -artículo 83- en un tiempo no menor de cinco (5) años, que de acuerdo al INCISO 5, se aumentará en una tercera parte, para llegar a un tiempo mínimo de seis (años y ocho (8) meses. Y en la etapa de juzgamiento -artículo 86- en tiempo no menor de cinco (5) años -artículo 83- que se aumentará en la ‘mitad’ de la tercera parte de la tercera parte ordenada en el INCISO 5, esto es, una sexta parte (1/6), para alcanzar un mínimo de cinco años y 10 meses”.

Seguidamente, en el título que llamó “Fundamentos de Hecho” y con base en el anterior análisis, el libelista infiere que en este caso la acción penal del delito por el cual fue condenado su poderdante prescribió en la etapa del juicio, pues dicho fenómeno se materializó el 15 de febrero de 2009, es decir, transcurrieron “cinco (5) años y diez (10) meses” desde la ejecutoria de la resolución de acusación (15 de abril de 2003) , siendo

incuestionable que la sentencia del Tribunal se dictó el 24 de marzo de 2009 y su ejecutoria se surtió el 4 de mayo siguiente, esto es, después de la prescripción.

Por ello, solicita a la Corte proceda a declarar sin valor el fallo de segunda instancia y, por ende, “dictar la providencia que corresponda”.

El actor incorporó a la demanda el poder conferido por el sentenciado Hugo Cristian Prado Ruiz, copias de las sentencias de primer y segundo grado con constancia de su ejecutoria y copia de la resolución de acusación.

Por último, agrega que en el curso del proceso se transgredieron las garantías procesales, pues el entonces procesado careció de una adecuada defensa técnica y, además, se omitió el traslado de la “mayoría” de los dictámenes, irregularidades que si bien no se constituyen en causales de revisión, de todos modos estima que es conveniente que en esta sede se conozca de ello.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Recuérdesse en primer término que, como lo ha reiterado la Sala en múltiples ocasiones, al ser probable que la sentencia condenatoria o absolutoria, o las providencias de preclusión o cesación de procedimiento que se encuentran ejecutoriadas no contengan la verdad histórica, o posteriormente la Sala realice una precisión jurisprudencial frente a un determinado tema, originándose así una injusticia, el legislador penal instituyó la acción de revisión como mecanismo idóneo para remover la cosa juzgada y declarar sin valor el fallo objeto de la acción, dictando la providencia que corresponda o disponiendo tramitar nuevamente el proceso desde el momento en que se indique, según la causal invocada y que la Corte encuentre fundada.

Por ello, la remoción de la cosa juzgada sólo es posible cuando frente a la demostración de alguna de las causales taxativamente señaladas en la ley, se evidencia que se cometió una injusticia que impone su derrumbamiento.

Así, de conformidad con el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, la invalidez de la decisión accionada puede tener lugar porque la verdad procesal declarada es bien diversa a la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento, o porque la acción penal no podía iniciarse o proseguirse por prescripción, o ante la presencia de cualquiera otra causal de extinción de la citada acción, o en razón a que después del fallo aparecen hechos nuevos o surgen pruebas no conocidas al tiempo de los debates, las cuales acreditan la inocencia o la inimputabilidad del condenado, o bien en la medida en que se demuestra con sentencia en firme que el fallo fue determinado por conducta típica del juez o de un tercero, o se basó en prueba falsa, o también cuando la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió de sustento a la sentencia condenatoria, demostración que, como se dijo, sólo es posible jurídicamente dentro del marco que delimita las causales taxativamente señaladas en la ley.

Además, en la actualidad, con base en el fallo de constitucionalidad C-004 de 2003, proferido por la Corte Constitucional, también procede la acción de revisión en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, siempre que se den las específicas circunstancias allí mismo señaladas.

Por consiguiente, frente a las mencionadas hipótesis, se hace indispensable que la demanda de revisión se confeccione con sujeción a los parámetros legales y con respeto a la causal en que se apoya, pues, en caso contrario, el escrito se torna en un alegato de instancia y, por lo mismo, se constituye un desafuero que desnaturaliza los fines de la revisión y, por ende, conlleva ineludiblemente a su

inadmisión.

1. Así, entonces, el actor acude a la acción de revisión por considerar que se configura la causal segunda del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), esto es, por haberse dictado sentencia condenatoria en su contra dentro un proceso que no podía proseguirse por prescripción de la acción penal respecto del delito de peculado por destinación oficial diferente.

Respecto de la causal de prescripción en materia de revisión, cabe precisar que resulta viable su postulación cuando se ha establecido que al momento de la ejecutoria de la resolución de acusación o de la sentencia, el Estado ya había perdido la facultad para ejercitar la acción penal, en cuanto ésta no podía proseguirse por haber operado dicho fenómeno, lo que, de encontrarse demostrado, conlleva ineludiblemente, en acatamiento del principio de legalidad, a la anulación de su ejecutoria y, consecuentemente, a la declaración de cesación de procedimiento.

Del mismo modo, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala que la invocación de la mencionada causal de revisión, con fundamento en haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, resultante de la verificación de un término calculado a partir del máximo de la pena imponible, “debe emerger de manera diáfana de los hechos y pruebas conocidos, estudiados, controvertidos y valorados en las instancias, y no asumiendo el demandante por anticipado que le asiste razón jurídica, pero sin tenerla en realidad, para de este modo hacer las cuentas animado por su convicción personal, y por esta vía seleccionar la causal de revisión en forma artificial, sin base lógica y jurídica, como aquí acontece, pues ello determina la inadmisión de la demanda”.¹

3. En el presente asunto tales presupuestos de admisibilidad no se reúnen

satisfactoriamente por parte del libelista, quien ha acudido a la causal segunda de revisión al considerar que la acción penal no debió proseguirse por haber sobrevenido el fenómeno jurídico de la prescripción antes de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, para lo cual acude a un análisis estrictamente personal que en nada se compagina con lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado al respecto.

En efecto, conforme a lo establecido en los artículos 80 del Decreto 100 de 1980 y 83 de la Ley 599 de 2000, durante la etapa instructiva la acción penal prescribe en los máximos estipulados en los tipos penales correspondientes, sin que sea inferior a cinco (5) años.

A su vez, el mencionado término debe ser incrementado en una tercera parte cuando el comportamiento delictivo sea cometido por servidor público "...en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos...", según los artículos 82 del Código Penal de 1980 y 83 de la actual codificación penal.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 84 y 86 de los Estatutos Punitivos de 1980 y 2000, respectivamente, el término rescriptivo se interrumpe con la resolución acusatoria debidamente ejecutoriada para comenzar a correr de nuevo por la mitad del lapso inicial, sin que pueda ser inferior a cinco (5) ni superior a diez (10) años.

Ahora bien, en cuanto a la evolución jurisprudencial sobre el incremento de la tercera parte por razón de la calidad del sujeto activo (servidor público) para efectos de la contabilización del término de la prescripción, resulta conveniente recordar lo que la Corte recientemente precisó al respecto:

"1.1. En relación con el término de prescripción de la acción penal cuando la conducta punible ha sido cometida por un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, el legislador, tanto el de 1980 como el de 2000, previó aumento en una tercera parte.

“La manera de contabilizar ese incremento, habida cuenta que el término de prescripción se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación, no ha sido un tema pacífico en la jurisprudencia de la Corte.

“En vigencia del Código Penal de 1980 sostuvo que ese aumento debía aplicarse tanto en la fase instructiva como en la del juicio, por lo que operaba en forma autónoma, es decir, una vez interrumpido el término con la ejecutoria de la resolución de acusación, en el juicio volvía a contabilizarse dicho lapso reducido a la mitad más la tercera parte.

“Así, en la sentencia de revisión del 23 de septiembre de 1998² la Sala dijo:

‘El delito por el cual fueron juzgados y condenados los accionantes es el de peculado por uso previsto en el artículo 134 del Código Penal, y cuya pena privativa de la libertad es de uno (1) a cuatro (4) años de prisión.

En esas condiciones, de acuerdo con los artículos 80 y 82 ibídem, el término de prescripción de la acción desde la comisión del hecho hasta la ejecutoria de la calificación del sumario es de cinco (5) años, aumentado en una tercera parte por haber sido cometido dentro del país por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, lo cual da un total de seis (6) años ocho (8) meses.

2. Ejecutoriada la resolución de acusación el término empieza a correr nuevamente, pero según lo dispuesto en el artículo 84 ibídem, “por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80”, sin que pueda ser inferior a cinco años.

Desde luego, cuando el delito fuere cometido dentro del país por servidor público en ejercicio de sus funciones, el término previsto en el artículo 80 se tiene que incrementar en una tercera parte, como lo ordena el artículo 82, y para el caso que nos ocupa, el tiempo es de seis (6) años ocho (8) meses.

Dicho de otra manera, el artículo 80 señala que la prescripción de la acción se presenta en un tiempo igual al máximo de la señalada en la ley si fuere privativa de la libertad, teniendo en cuenta las circunstancias de agravación y atenuación concurrentes, nunca inferior a cinco (5) años ni superior a veinte(20). Esta norma es complementada por los artículos 81 y 82, en el primero en el sentido de aumentar el término de prescripción en la mitad cuando el delito se hubiere iniciado o consumado en el exterior, y en el segundo, el incremento es de una tercera parte cuando el delito fuere cometido dentro del país por servidor público en ejercicio de sus funciones. Esto obliga a entender que cuando el artículo 84 se refiere a la mitad del término previsto en el artículo 80, dejando el mismo mínimo, significa que su lectura hay que hacerla con las normas que lo complementan, pues es ilógico que la distinción sea solamente para el sumario y se deseche en el juicio, cuando las razones de dificultad que ameritan que el Estado tenga un tiempo mayor para investigar y juzgar esa clase de hechos siguen siendo las mismas.

Aún más, el término de prescripción para un delito iniciado o consumado en el exterior, o cometido dentro del país por un servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo, o con ocasión de ellos, no lo fija el artículo 80, situación que llevaría a decir que la disminución de que trata el artículo 84 no se aplica a esos casos, pues en realidad para ellos el término de prescripción de la acción está dado por la integración de los artículos 80 y 81, y 80 y 82. Como el artículo 84 es posterior, se entiende que se aplica a los eventos anteriores, pero siempre y cuando su lectura sea completa.

Este es el criterio adoptado por la Corte de tiempo atrás, inicialmente en forma unánime, después con un salvamento de voto, repetido en numerosas decisiones, entre ellas las de mayo 2 y septiembre 5 de 1990, M. P. GUILLERMO DUQUE RUIZ; abril 28 de 1992, M. P. JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA; diciembre 6 de 1995, M. P. RICARDO CALVETE RANGEL; y 28 de agosto de 1997, M. P. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE.'

"Con la promulgación de la Ley 599 de 2000 recogió esa postura y consideró que,

conforme a los artículos 83 y 86, producida la interrupción de la acción penal por virtud de la resolución de acusación, el nuevo término debía hacer referencia al genérico del inciso 1º del artículo 83. Por manera que el incremento previsto en esa normativa quedaba reservado de manera exclusiva para la etapa instructiva, es decir, sólo operaba una sola vez, y el término de prescripción en el juicio quedaba reducido a la mitad de aquél. Bajo esa tesis era factible que la acción penal en juicio prescribiera, para los servidores públicos, mínimo en cinco años.

“Así, en el auto del 7 de diciembre de 2013 afirmó:

‘El nuevo ordenamiento penal (Ley 599 de 2000) introdujo un cambio sustancial en cuanto a la manera de calcular el lapso de prescripción de la acción penal en la etapa de juzgamiento, cuando se trata de delitos cometidos dentro del país, por un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, según lo ha considerado mayoritariamente la Sala.⁴

En efecto, la interpretación sistemática de los artículos 80, 82 y 84 del Código Penal derogado (Decreto 100 de 1980) y 83 y 86 del vigente (Ley 599 de 2000), llevan a las siguientes conclusiones:

1. En ambos, el aumento de la tercera parte se aplica de manera autónoma tanto en el sumario como en el juicio.
2. En los dos, interrumpido el término rescriptivo de la acción penal, con la ejecutoria de la resolución de acusación o su equivalente, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del máximo señalado en la ley (artículos 80 del C. Penal derogado y 86 del actual).
3. En ambos estatutos el lapso rescriptivo no puede ser inferior a cinco (5) años (artículos 80 y 83, respectivamente).

4. En el Decreto 100 de 1980 para calcular el término de prescripción en la etapa de juzgamiento, primero se dividía por dos el máximo de la pena privativa de la libertad previsto en la ley y luego se aumentaba la tercera parte, lo que significaba que si, por ejemplo, ese máximo era de ocho años, se dividía por dos, lo que daba cuatro. Como el resultado era inferior a cinco (5) años, menor al exigido en la ley, entonces se aumentaba a ese guarismo, esto es, a cinco (5) años, y a estos se les incrementaba la tercera parte, lo que daba seis (6) años ocho (8) meses.

Este método de contabilización traía como consecuencia que cuando se trataba de delitos cometidos dentro del país por servidores públicos en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, el lapso de prescripción de la acción penal en el juicio, nunca podía ser inferior a seis (6) y ocho (8) meses.

En el nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), al tenor de los incisos 1° y 5° del artículo 83, al máximo de pena privativa de la libertad previsto en la ley, primero se le suma la tercera parte y luego sí se divide por dos.

En el ejemplo, partiendo de un máximo de ocho años (96 meses), se aumentará una tercera parte, lo que nos dará 128 meses que al dividirse por dos, dará un guarismo de 64 meses, esto es, cinco (5) años y cuatro (4) meses.

Como se observa, este segundo procedimiento de cálculo es más favorable al procesado, por lo que se deberá aplicar.”

“Ese método fue recogido por la Sala el 25 de agosto de 2004, que en sentencia de casación de esa fecha⁵ regresó a la mecánica inicial para sostener que, en instrucción, al límite máximo previsto para el delito se le aumenta una tercera parte; y, en juicio, ese resultado se divide por dos, subtotal que, de resultar inferior a 5 años, se aproxima a estos, aplicando de nuevo el aumento de la tercera parte. Por consiguiente, el lapso mínimo de prescripción de la acción penal ocurrirá en 6 años y 8 meses, tanto en la

etapa instructiva como en la de juzgamiento.

“Sostuvo la Corte en esa providencia:

‘Después de estudiar el estado de la cuestión, es preciso hacer varias declaraciones en cuanto tiene que ver con la prescripción de la acción penal por delitos cometidos por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos⁶, asertos que se fundamentan con los argumentos que más adelante se construye:

(...)

3.1 Los artículos 83 y 86 del Código Penal reglamentan de manera diferente y autónoma la prescripción de la acción penal cuando ocurre en la etapa de instrucción (antes de la ejecutoria de la resolución de acusación), y cuando acaece en la etapa del juicio (después de ejecutoriada la resolución de acusación).

3.2 Con fundamento constitucional y por razones de política criminal, los artículos 83 y 86 del Código de Procedimiento Penal reglamentan de manera diferente y autónoma la prescripción de la acción penal cuando el delito es cometido por un particular, y cuando el delito es cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos.

3.3 En ningún caso la acción penal por el delito cometido por un particular prescribe en un término inferior a cinco (5) años, sea que el fenómeno ocurra en la etapa de instrucción o en la etapa del juzgamiento.

La tesis anterior dimana sencillamente de los artículos 83 y 86 del Código Penal, pues su texto estipula que en las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad la acción penal prescribirá en cinco (5) años; y que si la pena de prisión es inferior a cinco (5) años, para efectos de la prescripción se extenderá a ese término.

3.4 En ningún caso la acción penal por el delito donde sea autor, partícipe o interviniente un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos prescribe en un término inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, sea que la prescripción se presente antes de ejecutoriarse la resolución acusatoria (en la instrucción), o sea que la prescripción se produzca después de quedar en firme la acusación (en la etapa del juzgamiento).

Lo anterior, se aplica en todos los casos, aunque el delito sea sancionado con pena no privativa de la libertad, y aunque la pena máxima de prisión del delito concreto –si la tiene- sea inferior a cinco (5) años.

El último aserto se fundamenta articulando de manera equilibrada y reflexiva los criterios de hermenéutica antes mencionados, que generalmente apoyan la tarea del intérprete de cara al correcto entendimiento de las normas jurídicas. Los siguientes son los argumentos:

3.4.1 El criterio exegético o gramatical. Esta herramienta de apoyo al intérprete, aisladamente considerada, frente a la problemática tratada es insuficiente para sostener la anterior, o una tesis diferente como exclusiva.

De la redacción de los artículos 83 y 86 del Código Penal podrían inferirse al mismo tiempo dos métodos para calcular la prescripción después de ejecutoriada la resolución de acusación para los delitos del servidor público, que llevan a diferentes soluciones y que son irreconciliables entre sí:

a) que al máximo de la pena se le aumente la tercera parte, que ese guarismo se divida entre dos; y ese resultado sería el término de prescripción, que se aproximaría a cinco (5) años, si fuere inferior. Con éste método la prescripción para el delito del servidor público podría ocurrir en el lapso mínimo de cinco (5) años.

b) que el máximo de la pena se divida entre dos, que ese resultado se aproxime a cinco (5) años si fuere menor, y que luego de esa operación se realice el incremento de la tercera parte a que se refiere el artículo 83. Con el segundo método la prescripción para el delito del servidor público nunca ocurriría antes de seis (6) años más ocho (8) meses.

Se observa que las palabras de la ley, aisladamente consideradas, no tienen la claridad necesaria para dilucidar la cuestión, como lo prueba la dispar jurisprudencia antes referida por vía de ejemplo. Y no se trata de un tópico que involucre la favorabilidad que debiera beneficiar al reo, puesto que no se presenta un problema originado en la sucesión de leyes.

3.4.2 El criterio histórico. Auscultando los antecedentes del Código Penal de hoy (Ley 599 de 2000), se infiere que la intención del legislador, plasmada en las normas, era mantener invariable el método para el cálculo de la prescripción, respecto de las reglas que se aplicaban en vigencia del Código Penal anterior.

Fue tan manifiesto ese propósito del legislador, que en la exposición de motivos del nuevo régimen, publicada en la Gaceta del Congreso No. 189 del 6 de agosto de 1998, escuetamente se expresó:

“Se mantienen las reglas actuales sobre prescripción de la acción.”

Las “reglas actuales” que se quiso preservar son las contenidas en el Código Penal de 1980. En especial, en cuanto aquí interesa, era claro que en firme la resolución de acusación comenzaba a correr de nuevo el lapso para la prescripción por la mitad del máximo de la pena indicada para el respectivo delito; y si el resultado era inferior se aproximaba a los cinco años. Pero tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, el incremento de la tercera parte debía sumarse a esa mitad.

Por manera que si al calcular el tiempo de la prescripción en la etapa de la causa se

encontraba que la mitad del máximo de la pena era inferior a cinco años, se aproximaba a esa cifra, y los cinco años se incrementaban en la tercera parte, con lo cual, bajo la égida del Código Penal de 1980, la prescripción para la acción penal del delito cometido por servidor público nunca -ni en instrucción ni en el juicio- era inferior a seis (6) años más ocho (8) meses.

Como se vio, fue propósito del legislador del año 2000 que esa regla siguiera vigente, y así se constata en los antecedentes del Código de Penal que hoy rige.

3.4.3 El criterio lógico. Siguiendo el sendero acometido se arriba a la necesidad de interpretar los diferentes incisos de los artículos 83 y 86 del Código Penal de manera que su conjunto produzcan el resultado coherente con lo pretendido por el legislador, es decir, mantener invariables las reglas de la prescripción que se venían aplicando bajo la égida del Código Penal de 1980.

El inciso primero del artículo 83 estipula que “la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley” y que en ningún caso será inferior a cinco (5) años.

De otra parte, el inciso quinto de la misma norma prevé el aumento de la tercera parte al término de prescripción para la acción penal de delitos cometidos por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o por razón de ellos.

No es difícil deducir que en ningún caso el legislador admite una prescripción inferior a cinco (5) años, y que en tratándose del servidor público que ha delinquido funcionalmente, ese mínimo de cinco (5) años debe aumentarse en la tercer parte, si el fenómeno se presenta en la etapa de instrucción, por lo cual, para el sujeto activo calificado la prescripción nunca se produce antes de que transcurran seis (6) años más ocho (8) meses desde la comisión de la conducta punible, sin importar la clase de pena con que se sancione.

Ahora bien, el artículo 86 señala que producida la interrupción del término rescriptito con la ejecutoria de la resolución acusatoria, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83; y agrega “en este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años ni mayor a diez (10).”

Nótese que la remisión que hace el artículo 86 va dirigida al “término rescriptito” indicado en el artículo 83, esto es, en el caso de los particulares, al termino referido en el inciso primero de ese artículo, que es el que establece la regla general: “La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años”.

Y en el caso de los servidores públicos, la remisión que hace el artículo 86, va dirigida al “término de prescripción” que contiene el inciso quinto del artículo 83, en cuanto dice que al “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 una tercera parte” (Se destaca). En otras palabras, el aumento de la tercera parte no se predica del máximo de la pena, ni podría hacerse, por supuesto, de esa manera porque nada autoriza a modificar la pena; sino que el aumento de la tercera parte siempre se predica del término de prescripción.

De ese modo, en caso de los particulares, para calcular la prescripción en la etapa del juzgamiento, se divide la pena máxima entre dos, y el resultado será el plazo para la prescripción siempre que sea mayor o igual a cinco (5) años; pues si es inferior, se incrementa hasta los cinco años.

Ahora, en el caso de los servidores públicos se habilita la regla que opera por igual tanto en instrucción como en el juzgamiento, según la cual el término de prescripción se aumenta en una tercera parte; por lo cual si efectuada la operación inicial (dividir la pena máxima entre dos) el resultado supera los cinco años, a esa cifra se aumenta la tercera

parte y se obtiene así el tiempo de prescripción; y si el resultado de la operación inicial es inferior a cinco años, se prolonga hasta ese lapso y a continuación se incrementa en la tercera parte, con lo cual, para el servidor público que realiza un delito en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, la prescripción mínima después de ejecutoriada la resolución acusatoria en ningún caso será inferior a seis (6) años y ocho (8) meses.

3.4.4 El criterio teleológico. Como antes se indicó, la reglamentación legal de la prescripción de la acción penal cuando el delito es cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellas, obedece a principios constitucionales y a razones de política criminal enraizadas en la lucha contra la corrupción, que propenden por derivar consecuencias más graves -desde diversos puntos de vista- para aquellos, en comparación con la reacción que corresponde a la delincuencia de ciudadanos particulares.

La manera de contar el término de prescripción de la acción penal refleja una de aquellas diferencias, lo cual genera como resultado que el término mínimo para que ese fenómeno sea reconocido no puede coincidir para uno y otro (particular y servidor público), indistintamente que se esté en la etapa de la instrucción o en la fase del juzgamiento.

Para la doctrina constitucional, la prescripción de la acción penal es una institución de orden público en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. En su doble connotación, dicho fenómeno se erige en garantía constitucional a favor del procesado, en cuanto a todo ciudadano le asiste el derecho de que se le aclare su situación jurídica, como quiera que no puede quedar sujeto indefinidamente a la imputación que se ha hecho en su contra. Y para el Estado, se trata de una sanción frente a su inactividad.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-345 del 2 de agosto de 1995, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 82 del Código Penal anterior (Decreto 100 de 1980), cuyas reflexiones continúan vigentes debido a la reproducción que en lo esencial se hizo de sus preceptivas en el actual artículo 83 de la Ley 599 de 2000, expresó que en el evento delictivo atribuido al servidor público se justifica la mayor punibilidad porque, además de propiciarse la vulneración de determinado bien jurídico tutelado, se lesionan los valores de la credibilidad y de la confianza públicas; y ese aumento en la sanción “responde a la necesidad de proteger más eficazmente a la sociedad del efecto corrosivo y demoledor que la delincuencia oficial tiene sobre la legitimidad de las instituciones públicas.”

Del mismo modo, en torno al incremento del término rescriptito de la acción penal en los delitos cometidos por servidores públicos, dijo la citada Corporación que la mayor punibilidad señalada para tales ilicitudes conlleva “automáticamente” el aumento de dicho lapso; y acotó:

(...)

Entonces, el cabal entendimiento de las reglas de la prescripción debe realizarse articulando de manera razonada el texto legal con los fines que el constituyente y el legislador se han propuesto, de suerte que los motivos de política criminal que justifican el incremento del término rescriptito de la acción penal cuando en la ejecución de la conducta delictiva interviene funcionalmente un servidor público, no resulten vanas pretensiones de contenido retórico.

Lo anterior permite inferir que si al servidor público que delinque en ejercicio de sus funciones o de su cargo, o con ocasión de ellos, se le sanciona con mayor severidad en atención a los motivos atrás expuestos, ese tratamiento más drástico repercute en la ampliación proporcional del término con el que el Estado cuenta para perseguir esta

clase de delitos, habida consideración de la “posición privilegiada” de la que goza, dificultándose a menudo la investigación y el juzgamiento.

Para ahondar en el fundamento constitucional de ese trato diferencial, cabe recordar que en virtud del artículo 120 de la Carta, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado intemporalmente para el desempeño de funciones públicas. Para los particulares, en cambio, la interdicción en el ejercicio de la función pública tiene límites legalmente establecidos.

3.4.5 La visión pragmática y las consecuencias: Sin duda, la comprensión del asunto como se viene sosteniendo responde a los cometidos político jurídicos del Estado colombiano, pues recuerda al servidor público que la administración de justicia dispone de un tiempo mayor para investigarlo y juzgarlo, si delinque, en comparación del lapso disponible frente a la delincuencia particular. De lo contrario, de admitirse que en algunos eventos la prescripción para el servidor público que se involucra en conductas punibles podría ocurrir en sólo cinco (5) años o en un lapso menor, transmitiría un mensaje políticocriminalmente indeseable, que conspira contra la integridad de la función pública y desdibuja la lucha estatal contra la corrupción, si llegase a creerse -erradamente- que es indiferente mancillar delictivamente dicha función, que vulnerar otra especie de bienes jurídicos.

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 2007, 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 años’.

“1.2. De lo expuesto puede colegirse lo siguiente:

“a) Hasta el 6 de diciembre de 2001 la Sala consideró que el aumento del lapso rescriptivo para el delito cometido por servidor público en el ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos operaba tanto en instrucción como en el juicio de manera autónoma.

“b) Desde el 7 de diciembre de 2001 hasta el 24 de agosto de 2004 cambió de postura para sostener que el aumento de la tercera parte operaba una sola vez, en la fase de instrucción, y en el juzgamiento simplemente aquel tope se dividía en dos.

“c) A partir del 25 de agosto de 2004 varió su jurisprudencia y retornó a la tesis inicial, es decir, en instrucción, al límite máximo previsto para el delito se le aumenta una tercera parte, y en la causa ese resultado se divide por dos, subtotal que, de ser inferior a 5 años, se aproxima a estos, aplicando de nuevo el aumento de la tercera parte”.⁸

Se hizo imprescindible el anterior estudio jurisprudencial para comprender adecuadamente que en la actualidad (desde agosto de 2004) la prescripción, en sede de juzgamiento y cuando se trata de un servidor público, no opera en tiempo menor a los seis (6) años y ocho (8) meses, y no como aquí lo afirma el demandante, quien de manera equivocada indica que el lapso es de cinco años y diez meses.

Así, entonces, en el caso que ocupa la atención de la Sala, resulta claro colegir que no operó el fenómeno rescriptivo, toda vez que desde la ejecutoria de la resolución de acusación (15 de abril de 2003) hasta la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia (4 de mayo de 2009), no alcanzó a transcurrir el lapso de seis años y ocho meses, razón suficiente para concluir en la manifiesta y objetiva ausencia de idoneidad sustancial en la

causal de revisión que el demandante aduce.

1. Por último, en cuanto hace relación a la última aseveración del actor, según la cual, en el curso del proceso se transgredieron las garantías procesales, pues su procurado careció de una adecuada defensa técnica y se omitió el traslado de la “mayoría” de los dictámenes, debe indicársele que son situaciones que se apartan totalmente de la causal escogida para solicitar la revisión del proceso.

Además, olvida el accionante que la revisión no se estatuyó para repetir o ampliar los debates jurídicos o fácticos cumplidos en la actuación ya finalizada, ni para subsanar los errores de juicio o de procedimiento en que hayan podido incurrir las instancias, los cuales constituyen el objeto de los recursos ordinarios y de la casación, ni para reexaminar los elementos de convicción que sirvieron de fundamento a una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada y que, como tal, tiene el carácter de definitiva e inmutable.

En esas condiciones, es la inadmisión de la demanda la decisión que se impone adoptar.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada contra la sentencia de segunda instancia proferida, el 24 de marzo de 2009, por el Tribunal Superior de Cali, a través de la cual condenó a HUGO CRISTIAN PRADO RUIZ por el delito de peculado por aplicación oficial diferente.

1. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

COMISIÓN DE SERVICIO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

CITA MÉDICA

COMISIÓN DE SERVICIO

COMISIÓN DE SERVICIO

ALFREDO

GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

COMISIÓN DE SERVICIO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Revisión 28333, auto del 28 de agosto de 2008. Ver también revisión 17987, auto del 17 de abril de 2002.

2 Radicado 14.020. En igual sentido ver, entre otros, los autos del 21 de septiembre

de 1999 (radicado 11.361) y del 3 de abril de 2000 (radicado 11.541).

3 Radicado 13.774. En igual sentido pueden consultarse, entre otros, el auto del 27 de septiembre de 2002 (radicado 15.131) y la sentencia del 17 de septiembre de 2003 (radicado 17.765).

4 Ver cas. 15.077, octubre 17 de 2001. y auto del 26 de noviembre de 2001, Rad. 18222.

5 Radicado 20.673.

6 En el mismo sentido, confrontar sentencia del 30 de agosto de 2004.

7 Empezó a regir a partir del veinticinco (25) de julio de dos mil uno (2001).

8 Revisión 30869, sentencia del 17 de junio de 2009.