

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP3605-2015

Radicación 44352

(Aprobado Acta No. 220).

Bogotá D.C., junio veinticuatro (24) de dos mil quince (2015).

VISTOS

En atención a que la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal ha rendido su concepto, procede la Corte a pronunciarse de fondo sobre el cargo admitido de la demanda casacional presentada por la defensora del acusado AURO MORALES ATENCIO, contra el fallo de segundo grado dictado por el Tribunal Superior de Montería el 17 de marzo de 2014, confirmatorio del proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté el 21 de mayo de 2010, a través del cual condenó al mencionado ciudadano, junto con Cristóbal Segundo Correa Llorente, como interviniente y autor, respectivamente, del delito de peculado por apropiación.

HECHOS

El 12 de junio de 2002, el Alcalde del municipio de San Antero Wilmer José Pérez Padilla (fallecido) suscribió con AURO MORALES ATENCIO el contrato de obra No.

0122 por valor de \$75.865.900.00 para edificar un puente peatonal a la altura de la calle 7 con carrera 12 de esa localidad, disponiendo de un término de 3 meses para su entrega. Se designó como interventor a Cristóbal Correa Llorente, Secretario de Obras Públicas del referido municipio.

Posteriormente, el 12 de julio de 2003 se firmó entre los mismos un contrato No. 001, adicional al ya referido, por valor de \$30.000.000.00.

El contratista recibió la suma de \$92.002.402.50, pese a que la obra quedó inconclusa, según lo estableció el Investigador Onasis Negrete el 8 de abril de 2005, de modo que el trabajo ejecutado fue avaluado en \$11.230.800.00 y unas estructuras metálicas adquiridas en \$49.080.000.00.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Seccional de Montería dispuso la correspondiente indagación preliminar y luego de practicar algunas diligencias dio apertura a la investigación, vinculando mediante indagatoria a Cristóbal Correa, Wilmer Pérez Padilla y AURO MORALES.

Clausurada la instrucción, la Fiscalía calificó el mérito del sumario el 27 de enero de 2006 con resolución de acusación en contra de los procesados, los dos primeros como coautores y el último como interviniente del delito de peculado por apropiación. También acusó a CORREA y Pérez como coautores de los punibles de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La fase del juicio fue adelantada por el Juzgado Penal del Circuito de Lorica, cuyo titular se declaró impedido y remitió la actuación a su homólogo de Cereté, despacho que en la audiencia preparatoria dispuso la cesación del procedimiento adelantado contra Wilmer José Pérez por razón de su muerte, y una vez surtida la vista pública profirió fallo

el 21 de mayo de 2010, a través del cual condenó a Cristóbal Correa a la pena principal de setenta y seis (76) meses de prisión, multa por el valor de lo apropiado e “interdicción de derechos y funciones públicas” por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad, como autor penalmente responsable del concurso de delitos de peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos.

En la misma decisión condenó a AURO MORALES a la pena principal de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa por el valor de lo apropiado e “interdicción de derechos y funciones públicas” por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad, como interviniente del delito de peculado por apropiación.

A los procesados les fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Impugnado el fallo del a quo por los defensores de los acusados, el Tribunal de Montería decidió el 17 de marzo de 2014 confirmar la sentencia condenatoria proferida contra aquellos por el punible de peculado por apropiación, pero cesar procedimiento por prescripción de la acción penal derivada de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos por los cuales fue acusado Correa Llorente, y en consecuencia, redosificó la pena impuesta en setenta y dos (72) meses de prisión.

Contra la sentencia del Tribunal una defensora en representación de los procesados interpuso recurso de casación y ulteriormente allegó la demanda correspondiente, de la cual fueron inadmitidos los primeros cuatro reparos y se admitió únicamente el quinto, referido a la solicitud de nulidad por prescripción de la acción penal derivada del delito de peculado por apropiación respecto de AURO MORALES, dada su condición de interviniente; se surtió el correspondiente traslado al Ministerio Público y se recibió su

concepto.

EL LIBELO

En el reparo admitido aduce la recurrente al amparo del numeral 3º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, que si AURO MORALES fue acusado el 27 de enero de 2006 como interviniente del delito de peculado por apropiación, providencia que cobró ejecutoria el 10 de junio siguiente, es claro que si la pena máxima para el interviniente de tal delito es de 135 meses, la acción penal prescribió el 22 de enero de 2012.

Entonces, solicita se disponga la cesación de procedimiento en favor de MORALES ATENCIO por el referido punible contra la administración pública y se cancelen los compromisos adquiridos por él con ocasión de este diligenciamiento.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Colegiatura hace un recuento de los hechos, la actuación procesal y la demanda de casación, para luego manifestar que asiste razón a la demandante, pues en ningún momento la Fiscalía aludió a la circunstancia de agravación derivada de la cuantía que establece el inciso 2º del artículo 397 del estatuto punitivo, de manera que conforme a la jurisprudencia de la Sala ello es inmodificable, so pena de desmejorar la situación del procesado y quebrantar su derecho a la defensa, en apoyo de lo cual transcribe fragmentos de decisiones de esta Corporación sobre el tema.

Señala que una vez efectuada la rebaja de una cuarta parte de la pena dispuesta para el delito de peculado por apropiación por ser AURO ATENCIO interviniente, la pena máxima es de 135 meses de prisión, de modo que la mitad en la fase del juicio es de 67 meses y 15 días, esto es, 5 años, 7 meses y 15 días.

Si la acusación cobró ejecutoria el 10 de junio de 2006, el referido lapso

prescriptivo de la acción se cumplió el 25 de enero de 2012, mucho antes del fallo de segundo grado.

Con base en lo expuesto, la Procuradora depreca a la Corte casar parcialmente el fallo, en el sentido de “decretar la prescripción de la acción penal contra Auro Morales Atencio y cesar todo procedimiento por ese motivo”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ab initio advierte la Colegiatura que tal como lo propone la defensora y lo avala el Ministerio Público en su concepto, la acción penal derivada del delito de peculado por apropiación por el cual se acusó a AURO MORALES ATENCIO en calidad de interviniente prescribió antes de ser proferido el fallo de segundo grado.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, durante la etapa instructiva la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, pero en ningún caso en un término inferior a cinco (5) años. En la etapa de la causa tal lapso comienza a contarse de nuevo a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación por un tiempo igual a la mitad del establecido para la fase de instrucción, sin que pueda tampoco ser inferior a cinco (5) años.

En cuanto atañe al delito de peculado por apropiación, el artículo 397 de la Ley 599 de 2000 sanciona dicho comportamiento con una pena de seis (6) a quince (15) años de prisión; a dicho quantum máximo de 180 meses debe restársele una cuarta parte (45 meses) en cuanto MORALES ATENCIO fue acusado como interviniente, para un total de 135 meses, es decir, 11 años y 3 meses.

Dicho rubro debe ser dividido por la mitad para establecer el tiempo de prescripción en el juicio luego de la ejecutoria de la acusación, arrojando un resultado de 5 años, 7 meses y 15 días.

Si la resolución acusatoria cobró ejecutoria el 9 de junio de 2006 (fol. 299 c.o. No. 1), no hay duda que el referido término de prescripción se cumplió el 21 de enero de 2012, tiempo antes de que fuera proferido el fallo de segundo grado (17 de marzo de 2014), de manera que la sentencia del Tribunal de Montería deviene ilegítima respecto de MORALES ATENCIO, por haber sido dictada cuando ya había cesado la oportunidad para que el Estado ejerciera el ius puniendi, circunstancia que impone, no declarar la cesación de procedimiento como lo deprecia la defensora y la Procuradora, sino casar parcialmente el fallo en tales condiciones adoptado, a fin de dejarlo sin efecto.

Resta señalar que será del resorte del juez de primera instancia proceder a la cancelación de los compromisos adquiridos por AURO MORALES ATENCIO en razón de este diligenciamiento, quien no se encuentra privado de la libertad por cuenta de esta actuación.

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 el fallo impugnado por prescripción de la acción penal derivada del delito de peculado por apropiación respecto de AURO MORALES ATENCIO acusado como interviniente, y en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia de segundo grado proferida en su contra, de conformidad con las razones consignadas en la anterior motivación.
2. PRECISAR que corresponde al juez de primera instancia proceder a la cancelación de los compromisos adquiridos por el mencionado ciudadano en razón de este diligenciamiento.

Notifíquese y devuélvase al despacho de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria