

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP035-2018

Radicación N.º 48412

Acta 18

Bogotá D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

La Corte se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el defensor de MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA.

HECHOS

Así fueron expuestos en la sentencia de segunda instancia:

Entre los años de 1996 y 1997, los aquí procesados en sus condiciones de gerente – Gustavo Acevedo Arboleda – y tesorera – María del Rosario Mojica Madera – del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Interés Social de yumbo – en adelante IMVIYUMBO –, se apropiaron de \$144.114.608 de la entidad, para lo cual el gerente ordenó a la tesorera girar – y ésta giró –, 131 cheques por diferentes valores a favor del mismo gerente y de otras personas naturales y jurídicas por diferentes conceptos. Se determinó, además, documental y pericialmente, que en el manejo de los dineros de la entidad los implicados no dejaron registros contables de las órdenes de pago y recurrieron a la

sobrefacturación o doble facturación en la adquisición de bienes y servicios.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Con fundamento en los hechos descritos, la fiscalía dispuso abrir investigación formal y llamar a indagatoria a MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA y otros. Como no se logró su comparecencia, los declaró personas ausentes.

El 20 de agosto de 2003, la Fiscalía 98 Seccional de Cali, calificó el mérito del sumario con acusación contra MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA y Gustavo Acevedo Arboleda, como presuntos coautores del delito de peculado por apropiación. Tal determinación no fue apelada, por lo que quedó ejecutoriada el 27 de noviembre siguiente¹.

La fase de juicio se adelantó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de descongestión de Cali, que dictó sentencia el 3 de diciembre de 2010, donde condenó a MOJICA MADERA a las penas de 72 meses de prisión y multa de \$42'486.847 pesos, como responsable del delito de peculado por apropiación².

Esa determinación fue objeto del recurso de apelación, pero mediante sentencia del 20 de marzo de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali la confirmó.

Contra la decisión del ad quem acudió en casación el defensor de MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA. No obstante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ AP, 18 de noviembre de 2013, Rad. 39555, inadmitió la demanda.

2. Al amparo de la causal contenida en el numeral 2º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, el defensor de MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA formula demanda de revisión.

En sustento del libelo, expone que la acción penal prescribió antes de que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Cali dictara la sentencia de primer grado.

Explica, que para cuando el a quo profirió su decisión, el 3 de diciembre de 2010, habían transcurrido 7 años, 3 meses y 1 día. Además, si a tal término se le incrementa el plazo que se surtió en sede de segunda instancia, el plazo prescriptivo suma un total de 8 años, 6 meses y 17 días, que sobrepasa el previsto en el «artículo 84 del Código Penal (Ley 100 de 1980), en consonancia con el Artículo 232» del Decreto 2700 de 1991, que es de 72 meses, contados a partir de la ejecutoria del auto de proceder.

Pide, en consecuencia, que se declare «probada» la causal invocada y se decrete la prescripción de la acción penal en favor de MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA.

3. En auto del 4 de octubre de 2016, la Sala aceptó los impedimentos propuestos³ por los H. Magistrados JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, EYDER PATIÑO CABRERA y LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO y en consecuencia, los separó del conocimiento del asunto.

El 6 de diciembre siguiente fue admitida la demanda y se solicitó el expediente objeto de la acción de revisión⁴. El 15 de ese mes se comunicó el contenido del auto admisorio a la demandante, MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA y a su apoderado⁵. El 18 de enero del presente año se le notificó personalmente a la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal⁶ y al Fiscal 98 Seccional de Cali⁷, el 24 del mismo mes a la parte civil, IMVIYUMBO, por intermedio de su directora⁸ y, el 25 siguiente, a Gustavo Acevedo Arboleda⁹.

El 7 de febrero del presente año se dispuso abrir a pruebas el asunto para que las partes solicitaran las que estimaran conducentes. Mediante auto CSJ AP2995 - 2017, del 11 de mayo de este año, la Sala denegó las postulaciones elevadas por el defensor de la condenada. Al quedar en firme esa determinación se dispuso, el 25 del mismo mes, correr traslado a los intervinientes para que presentaran sus alegatos.

Dentro de ese interregno se pronunciaron el defensor¹⁰ y la Procuradora Tercera Delegada

para la Casación Penal¹¹.

ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES

1. El defensor.

Indica que la resolución de acusación contra su defendida quedó en firme el 3 de septiembre de 2003 y que, al contabilizar los 6 años y 8 meses que contemplan el término prescriptivo mínimo cuando se trate de servidor público, el plazo se cumplía el 3 de mayo de 2010, fecha para la cual no había sido emitida la decisión de primera instancia.

Entonces, como el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Cali dictó el fallo el 3 de diciembre de ese año, «la sentencia estaba prescrita en siete (07) meses».

Agrega, que la decisión de segundo grado fue dictada el 20 de marzo de 2012, fecha para la cual el término prescriptivo previsto en el artículo 84 del Decreto Ley 100 de 1980 había sido superado en 1 año, 10 meses y 17 días, por ende, es claro que la demanda debe prosperar.

2. La agente del Ministerio Público.

Trae a colación la delegada el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980 (peculado por apropiación), para indicar que ese delito contemplaba una pena de 6 a 15 años de prisión. Añade, que la sanción se debía incrementar hasta en la mitad por razón de que el valor de lo apropiado superó los 200 SMMLV, por lo cual el extremo máximo queda en 22 años y 6 meses.

Advierte además, que como la condenada tenía la calidad de servidora pública, dicha pena debe aumentarse en la tercera parte, según lo dispuesto en el artículo 82 de «la Ley 100 de 1993», conforme al cual los extremos quedan en 16 años 6 meses a 30 años.

En criterio de la Procuradora, como el Código Penal de 1980 no contemplaba un tope máximo para la prescripción de la acción, es preciso aplicar al caso, por favorabilidad, el previsto en el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, que lo establece en 10 años.

Precisa entonces, que la resolución de acusación fue emitida el 20 de agosto de 2003 y así, al contabilizar el término máximo de prescripción, dicho plazo concluyó el 20 de agosto de 2013.

Así las cosas, como la providencia condenatoria adquirió firmeza el 18 de noviembre de 2013, cuando la Corte Suprema de Justicia inadmitió la demanda de casación ya había prescrito la acción penal en el asunto adelantado contra MOJICA MADERA.

Pidió, por esa razón, que se declare fundada la causal de revisión invocada y se declare prescrita la acción penal derivada de la conducta punible de peculado por apropiación por la cual fue condenada MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la presente demanda de revisión, que se dirige contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali el 20 de marzo de 2012, que confirmó la emitida el 3 de diciembre de 2010 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, mediante la cual MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA y Gustavo Acevedo Arboleda fueron condenados a la pena de 72 meses de prisión, como responsables del delito de peculado por apropiación¹².

La Corte declarará infundada la causal de revisión propuesta, con fundamento en las siguientes razones:

MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA y Gustavo Acevedo Arboleda fueron acusados y condenados como autores del delito de peculado por apropiación¹³, conducta que para la época de los hechos estaba sancionada con pena de prisión de 6 a 15 años¹⁴.

Para el caso, luego de emitir resolución de acusación contra MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA y Gustavo Acevedo Arboleda, la fiscalía libró telegramas¹⁵ con el fin de que comparecieran a notificarse personalmente del calificadorio. No obstante, como no acudieron¹⁶, dispuso notificarlos por estado, el 24 de noviembre de 2003, luego de lo cual, como no se interpuso ningún recurso contra la acusación, el 27 de noviembre de ese año quedó ejecutoriada¹⁷ 18.

A partir de ese momento se interrumpió la prescripción de la acción penal y dicho término empezó a correr nuevamente, el 28 de noviembre de 2003, por la mitad del tiempo máximo de la pena, es decir, 7 años y 6 meses (90 meses). Sin embargo, ese plazo debe incrementarse porque los condenados eran servidores públicos¹⁹ y en tal calidad cometieron el peculado por apropiación²⁰. El término prescriptivo definitivo queda en 10 años (120 meses).

Además, para la contabilización de la prescripción, ninguna incidencia tiene que se aplique lo previsto en el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000²¹ o el canon 84, inciso 2º del Decreto Ley 100 de 1980²², pues si bien este último no tiene un término máximo de prescripción, dicho tope, en este caso, es igual al límite de 10 años al que alude el artículo 86 del Código Penal vigente. Pero, si de todas maneras se aplicara por favorabilidad la Ley 599 de 2000, el resultado sería el mismo.

Así pues, la acción penal prescribía el 28 de noviembre de 2013. No obstante, el 18 de noviembre de 2013, es decir, antes del fenecimiento del término prescriptivo, quedó en firme la condena impuesta contra MOJICA MADERA y Acevedo Arboleda, pues ese día (18 de noviembre de 2013) se suscribió la providencia mediante la cual la Sala de Casación

Penal inadmitió la demanda formulada por el apoderado de la condenada²³.

De otra parte, son equivocados los criterios que utilizaron tanto el demandante en revisión, como la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, para exponer que había prescrito la acción penal.

Como se dijo, la acusación quedó ejecutoriada tres días después de surtirse la notificación por estado, lo que sucedió a las 5 de la tarde del 27 de noviembre de 2003 y no el 3 de septiembre de ese año²⁴, contrario a lo afirmado por el defensor. Además, el término prescriptivo que debía contabilizarse, luego de adquirir firmeza el calificadorio, era de 10 años y no de 6 años y 8 meses, contrario a lo que él afirmó.

Tampoco podía incrementarse el término de prescripción por razón del valor de lo apropiado (inciso 3º del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980), según lo dicho por la Delegada del Ministerio Público, porque esa circunstancia no se le endilgó a la hoy condenada en la acusación, y no puede contabilizarse el término de interrupción desde el día en que se profirió el calificadorio de primera instancia, contrario a su exposición, porque la norma aplicable (artículo 83 del Decreto Ley 100 de 1980) dispone que para interrumpir la prescripción, la acusación esté debidamente ejecutoriada.

Así pues, ninguno de los intervinientes tiene razón en sus alegaciones.

Las situaciones expuestas en precedencia imponen que se declare infundada la causal de revisión invocada por el defensor de MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA.

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. DECLARAR INFUNDADA la causal de revisión invocada en la demanda propuesta a nombre de la condenada MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA.
2. Devolver el expediente allegado en calidad de préstamo, al Juzgado de origen.
3. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Conjuez

FABIO ESPITIA GARZÓN

Conjuez

JUAN CARLOS PRÍAS BERNAL

Conjuez

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Conjuez

ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Según constancia obrante a folio 1678 reverso del cuaderno original 6.
- 2 En ese proveído condenó además, a Gustavo Acevedo Arboleda, por la misma conducta, a las penas de 72 meses de prisión y \$144'114.608 de multa.
- 3 Al amparo de lo dispuesto en el artículo 99-6 de la Ley 600 de 2000.
- 4 Folios 187 y 188 del cuaderno de la Corte.
- 5 Folio 189 ídem.
- 6 Folio 188 reverso.
- 7 Folio 192 ídem.
- 8 Folio 193 ibídem.

9 Coprocesado, a folio 202 ibídem obra la notificación respectiva.

10 Folios 345 a 348 del cuaderno de la Corte.

11 Folios 349 a 360 ídem.

12 Tipificado en el artículo 133 de la Ley 100 de 1980, vigente para la época de los hechos.

13 En la acusación se adecuó típicamente la conducta en el inciso 1º del artículo 133 del Código Penal para entonces vigente. Al respecto, se consignó en el calificadorio lo siguiente: «El hecho investigado, se encuentra tipificado, definido y sancionado en el Decreto 100 de 1980, artículo 133 modificado por la ley 190 de 1995 artículo 19, el cual se encuentra dentro del título tercero, denominado genéricamente “Delitos contra la Administración Pública”, capítulo 1º denominado concretamente “PECULADO POR APROPIACIÓN”, en su inciso primero, por principio de legalidad y favorabilidad». (ver folio 1672 del C.O. 6).

14 ARTICULO 133. PECULADO POR APROPIACION. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2).

15 Con fecha del 3 de septiembre de 2017 obrantes a folios 1679 y 1680 del C.O. 6.

16 Folio 1676 del C.O. 6.

17 Según constancia que obra a folio 1678 reverso del cuaderno original 6.

18 Ley 600 de 2000, Artículo 187. Ejecutoria de las providencias. Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes.

19 Al respecto se dijo en la sentencia de primer grado: «... encontrándose demostrado como primer requisito la calidad de los actores, pues se conoce que el señor GUSTAVO ACEVEDO ARBOLEDA se desempeñó como gerente de IMVIYUMBO en el período comprendido entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1998. En lo que respecta, a la señora MARÍA DEL ROSARIO MOJICA MADERA su calidad de servidora pública se encuentra soportada en el contrato de prestación de servicios suscrito entre ella y el señor GUSTAVO ACEVEDO ARBOLEDA como gerente de IMVIYUMBO...y la resolución sin número del 2 de mayo a través de la cual es nombrada en propiedad en el cargo de Tesorera» (fl. 112 del cuaderno de la Corte).

20 D. L. 100 de 1980, ARTÍCULO 82. PRESCRIPCION DE DELITO COMETIDO POR EMPLEADO OFICIAL. El término de prescripción señalado en el Artículo 80 se aumentará en una tercera parte, sin exceder el máximo allí fijado, si el delito fuere cometido en el país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos.

21 Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

22 ARTICULO 84. INTERRUPCION DEL TÉRMINO PRESCRIPTIVO DE LA ACCION. La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.

23 Al respecto, dijo la Corte en auto del 11 de diciembre de 2013, Rad. 37863, lo siguiente: «... si bien es cierto que en la sentencia de constitucionalidad C-641 de 2002 se señaló que a partir de la notificación del auto inadmisorio de la demanda de casación el fallo surtía sus efectos, no lo es menos que la decisión inadmisoria pone fin al trámite casacional y la misma cobra ejecutoria el día en que es suscrito por los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, conforme lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000», providencia en la que reiteró lo expuesto, de manera pacífica, en decisiones del 28 de septiembre de 2006, rad. 25044, 22 de febrero de 2008, rad. 29254, 15 de mayo de 2008, rad 28889, 17 de septiembre de 2008, rad. 29783, 29 de octubre del mismo año, rad 29740 y auto del 20 de enero de 2011, rad. 35559, entre muchas otras.

24 Día en que se libró telegrama a MOJICA MADERA con el fin de que compareciera a notificarse personalmente del calificadorio.